

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA**  
**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO, GIUSTIZIA  
PENALE E INTERNAZIONALE**  
**XXXV CICLO**



**L'OFFESA A PERSONA DIVERSA DALLA VITTIMA DESIGNATA**  
**NOTE RICOSTRUTTIVE DELL'OGGETTO DEL DOLO NELL'AMBITO DI UNO STUDIO**  
**SULL'*ABERRATIO ICTUS***

Relatore:  
Chiar.mo Prof. Sergio Seminara

Tesi dottorale di  
Pasquale Mastrolia

Anno Accademico 2021/2022



## INDICE SOMMARIO

### CAPITOLO I DEFINIZIONE CONCETTUALE E INQUADRAMENTO NORMATIVO DELL'OGGETTO DELLA RICERCA

1. Premessa. Origine e sviluppo dell' <i>aberratio ictus</i> come problema d'imputazione per i delitti di sangue.....	1
2. Delimitazione concettuale dell'oggetto di indagine: tra 'errori' e 'incidenti'.....	4
2.1 ( <i>segue</i> ) fisionomia della situazione <i>aberrante</i> : una condotta nella fase esecutiva, una vittima 'designata' e una vittima 'occasionale'.....	7
3. Inquadramento normativo dell' <i>aberratio ictus</i> nella trama delle figure di divergenza tra 'il voluto' e 'il realizzato'. <i>Aberratio ictus</i> ed errore sul fatto.....	15
3.1 ( <i>segue</i> ) <i>aberratio ictus</i> ed <i>error in persona</i> .....	18
3.2 ( <i>segue</i> ) <i>aberratio ictus</i> e <i>aberratio delicti</i> .....	23
4. Prima verifica dei rilievi svolti. L' <i>aberratio ictus</i> non definisce una situazione di errore.....	29
4.1 ( <i>segue</i> ) l'omogeneità strutturale tra <i>aberratio ictus</i> , omicidio preterintenzionale e l'art. 586 c.p. ....	32
5. Il perdurante dibattito sulla funzione dell'art. 82: conferma delle regole generali in tema di imputazione dolosa, deroga rientrante nel perimetro del principio di colpevolezza o modello di responsabilità oggettiva?.....	35

### CAPITOLO II PROFILI DIACRONICI. PRIMA SEZIONE: LO STATO DEL PROBLEMA ALLE ORIGINI DELLA DOGMATICA MODERNA

1. I termini della questione nella letteratura tedesca del XIX secolo.....	44
2. Lo scarso influsso del dibattito tedesco in Italia. Il predominio della tesi favorevole all'unitaria imputazione dolosa.....	56

2.1 ( <i>segue</i> ) epilogo: il comune inquadramento dell' <i>error in persona</i> e dell' <i>aberratio ictus</i> nell'art. 52 del codice Zanardelli.....	61
--	----

**PROFILI DIACRONICI. SECONDA SEZIONE:  
GLI SVILUPPI DEL DIBATTITO NEL PANORAMA CONTINENTALE**

1. Gli schieramenti in campo nella dottrina e l'evoluzione del diritto vivente in Germania all'alba del XX secolo.....	67
2. L'elaborazione dell' <i>aberratio ictus</i> nel codice Rocco: la distinzione normativa dei casi di <i>error in persona</i> e di <i>aberratio</i> .....	77
2.1 ( <i>segue</i> ) la 'scorporazione' dell' <i>aberratio delicti</i> dall' <i>aberratio ictus</i> e l'illusione ottica di una differenza che non c'è.....	82
3. La fattispecie itinerante: il nomadismo dell' <i>aberratio ictus</i> fra i luoghi del codice fino all'insediamento nella sistematica del concorso di reati.....	87
4. Rilievi conclusivi. L'utilitarismo illiberale alla base dell'art. 82 c.p. ....	90

**CAPITOLO III**

**ANALISI DELLA FATTISPECIE E DEI SUOI RAPPORTI CON LE ALTRE FIGURE  
DI DISCORDANZA TRA 'IL VOLUTO' E 'IL COMPIUTO' NEL SISTEMA PENALE**

1. Una questione preliminare: i limiti alla 'generalizzazione' dell'art. 82.....	93
2. Profili strutturali: la necessità di un reato consumato secondo il paradigma dell'art. 82. Critica.....	100
2.1 ( <i>segue</i> ) latitudini dell'equivalenza tra 'il voluto' e 'il cagionato'.....	105
3. L'"uso dei mezzi di esecuzione" come indicatore dell'esistenza di un delitto tentato contro la vittima designata. Critica.....	107
3.1 ( <i>segue</i> ) il caso fortuito come limite alla portata della <i>translatio doli</i> imposta dalla norma. Critica.....	116
4. Le persone offese dal reato aberrante. Il sacrificio del diritto di difesa della vittima designata per la rassicurazione della collettività.....	120

5. L' <i>aberratio</i> plurilesiva: l'apprendista stregone e la vittima designata 'rianimata'.....	122
5.1 ( <i>segue</i> ) natura giuridica e ambito di applicazione.....	126
5.2 ( <i>segue</i> ) la lesione di più persone oltre alla vittima designata e diverse dalla vittima designata.....	135
6. Il regime di imputazione delle circostanze ai sensi dell'art. 60.....	138
7. <i>Aberratio ictus</i> e legittima difesa.....	142
8. L'omicidio preterintenzionale aberrante: la fattispecie monolesiva.....	146
8.1 ( <i>segue</i> ) la fattispecie bilesiva.....	149
9. L' <i>aberratio ictus</i> nel concorso di persone nel reato.....	151

#### CAPITOLO IV

##### COMPARAZIONE FRA SISTEMI GIURIDICI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. L'origine della questione nella tradizione giuridica di common law: dal <i>felony murder</i> al <i>general malice</i> .....	157
1.1 ( <i>segue</i> ) il campo operativo della norma.....	163
2. La posizione del problema nel dibattito dottrinale: il terreno morale.....	172
2.1 ( <i>segue</i> ) il terreno dogmatico.....	175
3. Lo stato del dibattito in Germania. La sua irriducibilità alla dicotomia "monisti"- "pluralisti".....	184
4. La teoria dell'equivalenza: concezione imperativistica.....	186
4.1 ( <i>segue</i> ) concezione 'personalistica' (o 'dell'equivalenza materiale').....	187
5. Teorie 'pluraliste': la <i>Visualisierungstheorie</i> .....	191
5.1 ( <i>segue</i> ) la teoria della realizzazione del piano.....	194
6. La divergenza fra voluto e realizzato nel concorso di persone: una breve introduzione.....	199
6.1 ( <i>segue</i> ) <i>focus</i> : il caso Rose-Rosahl.....	201
6.2 ( <i>segue</i> ) <i>focus</i> : l' <i>Hoferbenfall</i> (o Rose-Rosahl II). L' <i>aberratio</i> plurilesiva per l'istigatore.....	206

7. Considerazioni finali.....	208
8. Il sistema spagnolo: lo stato del dibattito prima e dopo la <i>Ley Orgánica</i> 8/1983.....	210
8.1 ( <i>segue</i> ) oltre le tesi dell'unitarietà e della pluralità di reati. La teoria del nesso di rischio di Silva Sanchez.....	213
9. Il sistema francese.....	216
10. Prospettive di riforma. L'abrogazione dell'art. 82 e l'unione dell' <i>aberratio</i> <i>ictus</i> e dell' <i>aberratio delicti</i> in un'unica fattispecie.....	220
Bibliografia.....	224







## CAPITOLO I

### DEFINIZIONE CONCETTUALE E INQUADRAMENTO NORMATIVO DELL'OGGETTO DELLA RICERCA

SOMMARIO: 1. Premessa. Origine e sviluppo dell'*aberratio ictus* come problema d'imputazione per i delitti di sangue. – 2. Delimitazione concettuale dell'oggetto di indagine: tra 'errori' e 'incidenti'. – 2.1 (*segue*) fisionomia della situazione *aberrante*: una condotta nella fase esecutiva, una causa di sviamento e una vittima designata. – 3. Inquadramento normativo dell'*aberratio ictus* nella trama delle figure di divergenza tra il voluto e il realizzato. *Aberratio ictus* ed errore sul fatto. – 3.1 (*segue*) *aberratio ictus* ed *error in persona*. – 3.2 (*segue*) *aberratio ictus* e *aberratio delicti*. – 4. Prima verifica dei rilievi svolti. L'*aberratio ictus* non definisce una situazione di errore. – 4.1 (*segue*) l'omogeneità strutturale tra *aberratio ictus*, omicidio preterintenzionale e l'art. 586 c.p. – 5. Il perdurante dibattito sulla funzione dell'art. 82 c.p.: conferma delle regole generali in materia di imputazione soggettiva, deroga rientrante nell'alveo del principio di colpevolezza o modello di responsabilità oggettiva?

1. *Premessa. Origine e sviluppo dell'aberratio ictus come problema d'imputazione per i delitti di sangue.*

L'*aberratio ictus* costituisce senz'altro un tema classico del diritto penale, in quanto oggetto di indagine almeno dalla seconda metà del diciannovesimo secolo. Infatti, sebbene la questione inerente alla responsabilità dell'agente per l'offesa in danno di persona diversa da quella prescelta sia affiorata dapprincipio nella tradizione di *common law* inglese del 1600<sup>1</sup>, è principalmente per merito della letteratura tedesca che il tema conquista uno spazio autonomo nella speculazione filosofico-penalistica dell'epoca moderna.

Volendo individuare l'occasione che ha stimolato la riflessione scientifica sul tema, si può richiamare il caso Rose-Rosahl, deciso dalla Corte Suprema prussiana il 5 maggio 1859: un tale Rose, ingaggiato da Rosahl per assassinare un rivale in affari, uccide a causa di un'errata identificazione una persona diversa. Sia Rose sia Rosahl sono ritenuti colpevoli di omicidio doloso e, per l'effetto, condannati alla pena capitale. Tanto per Rose quanto per Rosahl il fatto è considerato alla stregua di un'ipotesi ordinaria di concorso di persone in omicidio, alla luce della ritenuta irrilevanza della divergenza tra la vittima

---

<sup>1</sup> Si tratta dell'istituto del *transferred* (o *general*) *malice*, concepito dalle Corti anglosassoni del diciassettesimo e diciottesimo secolo per sancire la responsabilità dolosa dell'agente responsabile della morte di persona diversa da quella presa di mira. Sul tema si rinvia alla sezione dell'opera che indaga la materia dalla prospettiva comparatistica (*infra*, cap. IV, §§ 1, 1.1, 2, 2.1).

designata nel mandato conferito a Rose e la persona effettivamente uccisa da quest'ultimo.

Tuttavia parte della dottrina tedesca, allo stato predominante, inquadra la posizione di Rosahl nell'ambito dell'omicidio colposo. Da quest'ultima angolazione per Rose si sarebbe profilato un errore irrilevante sull'identità della vittima, mentre per Rosahl un tentativo di concorso nell'omicidio di Schliebe e un omicidio colposo nei confronti di Harnish: si nega natura dolosa al fatto, in quanto l'errore nell'identificazione del 'bersaglio' (*error in persona*) commesso da Rose è considerato alla stregua di uno sviamento dell'azione (*aberratio ictus*) dalla volontà espressa da Rosahl nel mandato omicidiario; si ritiene colposo il fatto a causa delle carenti indicazioni fornite da Rosahl a Rose per riconoscere Schliebe <sup>2</sup>.

Benché la locuzione *aberratio ictus* evochi un errore nel processo esecutivo riferibile a qualsiasi reato causalmente orientato e con oggetto materiale determinato (ad esempio, i delitti di danneggiamento, di uccisione di animali o, tra le fattispecie contravvenzionali, di molestia o disturbo alle persone, di getto pericoloso di cose), nel corso del plurisecolare dibattito e dell'estesa elaborazione giurisprudenziale, il tema è trattato principalmente in relazione ai delitti di sangue: unicamente le ipotesi di omicidio e lesioni personali aberranti alimentano il dibattito in merito alla sussistenza e alla natura (dolosa o colposa) della responsabilità penale dell'agente, mentre nelle ipotesi di delitti contro il patrimonio o beni di carattere non personale si riconosce concordemente la natura dolosa dell'offesa.

In quest'ottica conviene fin d'ora rilevare che, dopo oltre quattro secoli di storia dalla comparsa della questione nel diritto anglosassone, il campo applicativo dell'*aberratio ictus* sembra rimasto intatto: al di là di qualche sporadica pronuncia<sup>3</sup>, non vi è traccia nelle rassegne giurisprudenziali italiane e straniere di riferimenti a reati aberranti diversi dall'omicidio o dalle lesioni personali <sup>4</sup>.

In tal senso, l'art. 82 del codice penale delinea con estrema precisione terminologica la 'situazione di vita' che la scienza giuridica moderna denomina *aberratio ictus*.

L'origine del rapporto privilegiato, se non esclusivo, che avvince l'*aberratio ictus* ai delitti di sangue si comprende alla luce del supremo valore rivestito dalla vita e dall'integrità personale, presidiati mediante norme incriminatrici – le fattispecie di omicidio e di lesioni personali – impiegate per forgiare le principali categorie della dogmatica penalistica moderna, tra cui quelle di fatto tipico, errore e dolo.

---

<sup>2</sup> Per l'esame della sentenza si rinvia all'ultima sezione dell'elaborato, riservata all'indagine sul tema dall'angolazione del diritto comparato (*infra*, cap. IV, § 3).

<sup>3</sup> In tema di danneggiamento aberrante cfr. Cass., Sez. I, 22 ottobre 2012, n. 43192, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1, p. 46 ss.; Trib. Arezzo, 29 aprile 2014, in *Leggi d'Italia, Massima redazionale*, 2014; in tema di minaccia, ingiuria e molestie aberranti cfr. Trib. Bologna, 23 ottobre 2013, n. 2122, in *Corti di merito*, 2013, p. 443 ss.

<sup>4</sup> In tal senso PILEGGI, *Il reato aberrante (aberratio ictus)*, Roma, 1986, p. 1, considera la disciplina di cui all'art. 82 c.p. un «particolarismo normativo».

Cionondimeno, sebbene concepito e sviluppato nella forma di un problema d'imputazione circoscritto ai reati di sangue, l'*aberratio ictus* non manifesterebbe una simile capacità attrattiva sul dibattito scientifico se fosse equiparato, in relazione alle conseguenze sanzionatorie, alle altre fattispecie di errore delineate nel codice (artt. 47 e 83 c.p.).

Se infatti, secondo il combinato disposto degli artt. 42, comma primo e 43 c.p., la responsabilità dolosa postula – nella sua componente intellettuale – la conoscenza da parte dell'agente di tutti gli elementi del fatto rilevanti per la fattispecie, l'ignoranza di uno tra siffatti elementi – nei casi di *aberratio*, il soggetto passivo – non è compatibile con l'ascrizione a titolo doloso dell'evento. Al più, se ne ricorrono i presupposti, dall'ignoranza può scaturire una responsabilità colposa per il fatto, ma in nessun caso dolosa<sup>5</sup>. Sicché si potrebbe considerare l'art. 82 c.p. – come la dottrina prevalente attualmente ritiene – un esemplare di responsabilità oggettiva mimetizzato sotto la equivalenza fra l'evento voluto e quello realizzato.

Senonché è interessante notare che financo negli ordinamenti in cui il fenomeno *aberrante* non è regolato da una specifica norma, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza si registra un robusto orientamento che considera il fatto alla stregua di una normale ipotesi di responsabilità dolosa. Inoltre anche nella dottrina italiana un nutrito schieramento di studiosi attribuisce tutt'oggi all'art. 82 c.p. mera efficacia ricognitiva dello assetto normativo in materia di elemento psicologico del reato. In base a quest'orientamento, l'errore nell'uso dei mezzi di esecuzione risulterebbe un dato della fattispecie concreta incolore ai fini del giudizio di colpevolezza, perché nel fatto si materializzerebbero sia l'elemento oggettivo (ad esempio, la causazione della morte di un uomo) sia l'elemento soggettivo (la volontà di uccidere un uomo) componenti la fattispecie astratta.

Non si ignora che l'orientamento poc'anzi descritto è stato costantemente fronteggiato da quello che considera la vicenda *aberrante* un caso di concorso, fra un tentativo, ricorrendone i presupposti, nei confronti della vittima designata e, eventualmente, un reato colposo in danno della persona colpita per errore. Parimenti, a nostro avviso, non sembrano residuare dubbi sul fatto che quest'ultimo orientamento risulta l'unico compatibile con un diritto penale informato dal carattere personalistico della responsabilità penale. Tuttavia si ritiene opportuno cercare di comprendere le cause della persistenza, ancora attualmente, nel periodo in cui è ormai matura è la rilettura del

---

<sup>5</sup> Analogamente MASUCCI, *Aberratio*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di Catenacci e al., Milano, 2006, p. 2: «Nel ricostruire il dolo appare allora indispensabile riferirsi all'evento come preciso dato storico, ponendo il problema della sua effettiva appartenenza ad un soggetto. (...) Non dovrebbe dimenticarsi che sul piano della legislazione ordinaria l'art. 43, riferendo il dolo all'evento come conseguenza» della condotta, dà fondamento positivo alla necessità che in esso si riflettano il decorso causale ed il suo risultato concreto». Concorde, ancorché in base a un dissimile ordine di argomentazioni, ESPOSITO, *Dalla divergenza dell'oggetto materiale nel concorso di persone "anomalo" all'aberratio causae: riflessioni in materia di dolo*, in *Indice penale*, 2001, 3, p. 1168 ss.

diritto penale alla luce dei principi costituzionali, dell'indirizzo che ravvisa nel caso un'ipotesi comune di responsabilità dolosa.

Sembra corretto individuare il fondamento della tesi favorevole alla soluzione 'unitaria' sulla base della valorizzazione del momento imperativistico del diritto sul momento puramente normativistico: ancorché la fisionomia della vicenda aberrante condurrebbe a ravvisare, al più, gli estremi di un reato tentato verso la persona designata e di un reato colposo in danno della persona diversa, l'art. 82 impone all'interprete di attribuire rilevanza al solo reato consumato e di punirlo a titolo doloso, in quanto risultato di una volontà in contraddizione con l'ordinamento giuridico<sup>6</sup>.

In linea con questa prospettiva, la configurazione normativa dell'*aberratio ictus* risulterebbe rispondente a principi di giustizia sostanziale, in quanto da un lato preclude l'accertamento nel caso concreto dell'idoneità offensiva della condotta nei confronti della vittima designata e dall'altro preclude la verifica intorno alla prevedibilità dell'offesa in danno della vittima occasionale<sup>7</sup>.

In realtà – come ci si accinge a dimostrare – l'art. 82 c.p. costituisce una grave battuta di arresto nello sforzo costantemente perseguito e imposto dalla Suprema Carta, di costruire un modello di responsabilità penale senz'altro fondato su «criteri di effettiva e concreta appartenenza spirituale» del fatto all'agente, ma parimenti restio a ogni «forma di addebito etico e moralistico»<sup>8</sup>.

## 2. Delimitazione concettuale dell'oggetto di indagine: tra 'errori' e 'incidenti'.

Nell'introduzione al tema si ha avuto modo di osservare che l'*aberratio ictus* compare nel pensiero giuridico moderno, analogamente alle altre figure che disciplinano il fenomeno della divergenza tra il voluto e il realizzato, sotto forma di un problema di imputazione dei delitti di omicidio e di lesione personale. Al di là di alcuni frammenti nel

---

<sup>6</sup> In ossequio a una costruzione puramente normativa *à la* Kelsen della responsabilità penale, nella quale l'elemento psicologico del fatto scolora nel mero criterio di imputazione legale del reato. Sul tema cfr. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Aalen, 1984, p. 156: «Altrettanto poco significativa, al pari del principio di causalità, è la teoria dello scopo per descrivere il rapporto fra soggetto agente e oggetto tutelato. Se il fatto illecito ha costituito il fine dell'azione, ossia se è stato voluto dal soggetto, il profilo è senz'altro determinante per il giudizio di imputazione. Tuttavia anche nei casi in cui si può considerare voluto un fatto imputato dalla legge all'agente, è inesatto ritenere che l'imputazione dolosa presupponga e dipenda dalla volontà dell'agente. L'imputazione costituisce sempre il risultato di un procedimento normativo! (...) Il fatto non è doloso perché l'agente lo ha voluto, ma perché la legge lo imputa a titolo di dolo». ID., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934, p. 216 ss., sul ruolo assorbente dell'azione nel giudizio di imputazione con la conseguente relegazione dell'evento nell'alveo delle condizioni obiettive di punibilità.

<sup>7</sup> Sul punto, in senso critico, cfr. ROMANO, *Contributo all'analisi della «aberratio ictus»*, Milano, 1970, p. 89 ss.

<sup>8</sup> PILEGGI, *Il reato aberrante*, cit., p. 109 ss.

diritto comune, nei quali già si rinviene il sintagma, si deve attribuire a Pfothenauer la paternità dell'espressione *aberratio ictus*, nel significato che attualmente le è ascrivito.

Come conviene a ogni esercizio definitorio, l'Autore delinea la nozione di *aberratio ictus* ricalcando l'area di intersezione con le figure finite dell'errore di carattere intellettuale e dell'*error in persona* (quest'ultima intesa come *species* del primo):

«Si definisce in errore colui che ritiene esistente l'inesistente, afferma ciò che deve essere negato, nega ciò che deve essere affermato; versa in una situazione di *aberratio*, viceversa, colui che, intenzionato a offendere qualcuno, manca il bersaglio al quale era diretto il colpo. Il primo errore deriva da una eccessiva impazienza dell'intelletto che impedisce alla vista di discernere e scoprire ciò che si nasconde sotto l'inganno; il secondo errore deriva invece dall'uso improprio delle forze del corpo, ovvero da altre cause estrinseche sopraggiunte. (...) Sicché sembra evidente la differenza che intercorre tra la situazione di colui che uccide una persona, confusa per errore con la persona che voleva uccidere, dalla situazione di chi, intenzionato a uccidere una persona, commette un errore al momento del colpo e ne uccide un'altra»<sup>9</sup>.

A ben vedere, tuttavia, distinguere l'*aberratio ictus* dalle fattispecie contigue dell'errore sul fatto e dall'*error in persona* non è sufficiente per delimitare concettualmente la fattispecie. Al più, il raffronto con l'errore sul fatto e l'*error in persona* consente di rimarcare il confine interno tra le singole ipotesi di errore; non basta, invece, a individuare il contenuto dell'*aberratio ictus*, nel quale risiede il fondamento della divergenza tra il fatto realizzato e la volontà dell'agente.

Infatti, mentre la definizione di errore si desume in via contro-deduttiva da quella di dolo, nei termini di *mancata* rappresentazione del fatto di reato, *aberratio ictus* e dolo non interagiscono secondo la medesima contrapposizione dialettica. Ciononostante, in virtù del richiamo da parte dell'art. 82 c.p. alla nozione di errore, si attribuiscono alla fattispecie speciale (l'*aberratio ictus*) i lineamenti della fattispecie generale (l'errore), iscrivendo così l'*aberratio ictus* tra le fila dei fenomeni espressivi della divergenza tra fatto e volontà.

Tuttavia, mentre errore e dolo rappresentano entrambi atteggiamenti psicologici attinenti alla fase di formazione della volontà lesiva, l'*aberratio* prende forma nello svolgimento materiale del fatto storico.

A conferma di quanto rilevato, è sufficiente notare che mentre errore e dolo non possono confluire nella realizzazione dello stesso fatto di reato, nessun ostacolo si oppone alla commistione di *aberratio ictus* ed errore nello stesso episodio criminoso: in tal senso basta richiamare il classico esempio della battuta di caccia in tema di errore sul fatto, 'aggiungendo' alla difettosa percezione del bersaglio – l'uomo 'confuso' con la selvaggina – un difetto di mira da parte dell'agente, dal quale consegue l'offesa a persona diversa da quella 'scambiata' con la selvaggina.

In entrambe le ipotesi – sia in caso di una volontà correttamente formata, sia di una volontà viziata da una conoscenza difettosa – se a causa di un errore nell'esecuzione del

---

<sup>9</sup> PFOTENHAUER, *De delicto per errorem in persona commisso*, Halle, 1828, p. 7 ss.

reato l'agente colpisce persona distinta dal 'bersaglio', il risultato conseguito resta estraneo alla volontà dell'agente.

Come si può intuire a un primo sguardo, in quest'ultimo caso la persona offesa non costituisce l'oggetto di una falsa (o vera) rappresentazione da parte del soggetto. Più semplicemente, l'offesa in danno della vittima effettiva non costituisce affatto oggetto della rappresentazione mentale dell'agente al momento della condotta: quest'ultimo non ignora l'identità del soggetto passivo verso il quale ha diretto la propria condotta, bensì la stessa presenza di quest'ultimo sul luogo della vicenda ('difetto percettivo'), ovvero la possibilità di colpirlo ('difetto valutativo').

Se, quindi, la vittima effettiva non rientra nel campo percettivo/valutativo del soggetto al momento dell'azione, è corretto inquadrare l'*aberratio ictus* nella categoria dell'errore? In base alle osservazioni svolte poc'anzi la risposta deve essere negativa.

John Austin ha rimarcato che, già secondo il comune sentire, non tutte le volte che un soggetto ottiene un risultato diverso da quello voluto, ciò si deve a un 'errore'. Quando l'azione è motivata da una fallace conoscenza della realtà si assiste a un 'errore'; quando, invece, l'azione è sorretta da una conoscenza esatta della realtà, ma nel corso del suo svolgimento è alterata dal maldestro uso dei mezzi di esecuzione del reato o dal verificarsi di circostanze casuali, si assiste a un 'incidente'.

Conviene mutuare gli stessi esempi adottati da Austin per prospettare, rispettivamente, un caso di errore e uno di incidente:

«Tu possiedi un asino e ne possiedo uno anch'io ed entrambi pascolano nello stesso campo. Un giorno decido di uccidere il mio asino. Mi reco al campo, prendo la mira e faccio fuoco. L'animale stramazza al suolo. Tuttavia, dopo essermi avvicinato alla carcassa, scopro di aver ucciso sciaguratamente il tuo asino. Busso alla tua porta e come mi giustifico: si è trattato di un errore o di un incidente? Di nuovo, voglio uccidere il mio asino. Prendo la mira e sparo ma, contestualmente all'esplosione del colpo, gli animali si muovono e il proiettile trafigge il tuo asino. Busso alla tua porta e come mi giustifico: si è trattato di un errore o di un incidente?»<sup>10</sup>.

Entrambi i casi denotano una divergenza fra il voluto e il realizzato: tuttavia il primo profila un'ipotesi di errore, perché l'agente *riteneva* di perseguire il risultato voluto,

---

<sup>10</sup> AUSTIN, *A Plea for Excuses: The Presidential Address*, in *Proceedings of the Aristotelian Society, New Series*, 1956, 57, p. 10, nt. 4. Prospetta una coppia di esempi omogenei, richiamando espressamente lo scritto di Austin, TOEPEL, *Error in persona vel objecto und aberratio ictus*, in *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 1994, 2, p. 413. Una distinzione efficace tra le nozioni di errore e incidente, ricalcata su quella di Austin, si trova in DILLOF, *Transferred Intent: An Inquiry Into the Nature of Criminal Culpability*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 1998, p. 512 ss.: «Nei casi di errore l'agente riconosce la sussistenza di una convergenza (*tra fatto e volontà*), ma si dissocia da quella volontà, in quanto formata sulla base di una falsa conoscenza della realtà. (...) Viceversa, nei casi di incidente l'agente nega la volontà del fatto che gli è imputato a titolo doloso». *Contra*, WILLIAMS G., *The Mental Element in Crime*, Jerusalem, 1965, p. 16, il quale considera tanto l'incidente, espressivo di una mancanza di volontà, in relazione all'errore a causa di una conoscenza difettosa del reale, in relazione all'incidente a causa della deviazione che ha alterato lo svolgimento dell'azione.

mentre, in realtà, aveva diretto la condotta verso un risultato *diverso*; il secondo, invece, profila un'ipotesi di incidente, perché l'agente ha effettivamente diretto la condotta verso il risultato voluto, ma, a causa del contributo di una circostanza casuale, ha conseguito un diverso risultato. Nel primo caso l'agente non aveva contezza di ciò che stava tentando di fare, in quanto incapace di discernere l'asino di sua proprietà da quello appartenente all'amico; nel secondo aveva contezza di ciò che stava tentando di fare, in quanto aveva correttamente individuato il proprio asino, ma, a causa dell'improvviso movimento degli animali, ha colpito quello dell'amico.

Sul versante dogmatico-normativo l'Autore che ha meglio definito l'autonomia strutturale dell'*aberratio ictus* rispetto alle fattispecie di errore è Francesco Alimena:

«Ora a me pare che estromettere il difetto o vizio od errore ecc. dal campo del giudizio e riporlo in qualche cosa di diverso, significa distruggere il concetto di errore perché, quando si è fuori dal giudizio, si è fuori dal campo dell'elemento psicologico; e l'errore, come è pacifico, non può che concernere tale elemento»<sup>11</sup>.

Come ci si accinge a rilevare, l'accostamento dell'*aberratio ictus* alla tematica dell'errore, oltre a esser dovuto all'espressa menzione dell'errore nel disposto dell'art. 82 c.p., e a una tradizione secolare risalente dal diritto comune, deriva anche da un'inesatta definizione dell'oggetto del dolo e, di conseguenza, dall'erronea individuazione della quintessenza del fenomeno *aberrante*.

2.1 (segue) *fisionomia della situazione aberrante: una condotta nella fase esecutiva, una vittima 'designata' e una vittima 'occasionale'*.

Nei paragrafi precedenti si è delineato il profilo della situazione *aberrante* per contrasto con la situazione di errore. Più precisamente, si ha avuto modo di osservare che, mentre nella fattispecie di errore la causa della divergenza tra il voluto e il realizzato risiede nella 'fase statica' del fatto, ossia nel processo di formazione della volontà, nell'*aberratio ictus* risiede nella 'fase dinamica', ossia nella traduzione in atto della volontà.

È stato altresì notato che per 'integrare' la situazione *aberrante* è necessaria la contestuale presenza dell'agente, della vittima designata e di una vittima occasionale (c.d. vicenda a tre soggetti).

Al di là delle apparenze, non è affatto facile individuare i concetti di vittima 'designata' e di vittima 'occasionale', né, di conseguenza, il caso in cui prende vita

---

<sup>11</sup> ALIMENA F., *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947, p. 18 ss. Con la citata riflessione l'Autore sottopone a critica la tesi carneluttiana perché quest'ultima inquadrebbe tanto l'errore sul fatto, quanto l'*aberratio ictus* nella generale categoria dell'errore. Come si esporrà oltre (*infra*, § 4) ci sembra invece che Carnelutti – criticando tra le altre cose proprio l'impiego del termine 'errore' nel testo dell'art. 82 c.p. – abbia marcatamente distinto l'*aberratio ictus* dall'errore, riferendo la prima a una situazione di 'inabilità', il secondo a un 'vizio' della volontà.

un'*aberratio ictus*. Iniziando l'analisi dal profilo linguistico, l'espressione *aberratio ictus* si può scomporre in due elementi: il primo, *aberratio*, designa una deviazione, uno sviamento; il secondo, *ictus*, indica il referente materiale della deviazione e sta a significare colpo, attacco. Letteralmente considerato, quindi, il sintagma designa lo sviamento di un'aggressione diretta in un certo verso e deviata in un altro.

Non è difficile notare che tale definizione deriva dalla meccanica congiunzione delle due componenti linguistiche del lemma, insensibile al ruolo determinante del contesto nel quale l'espressione compare ed è correntemente adoperata: il diritto penale. In questo senso è agevole notare che nel linguaggio penale il sintagma non assume solo il significato di deviazione, bensì anche di divergenza tra il risultato voluto e il risultato conseguito: perciò non solo deviazione fisica di un colpo o un attacco sferrato in una certa direzione, ma anche l'effetto di tale deviazione, consistente nella divergenza tra la vittima 'designata', mancata dall'attacco sviato, e la vittima 'occasionale' attinta dal colpo deviato.

Un'ultima precisazione: il concetto così come ricostruito esprime come sua fattispecie più rappresentativa lo sviamento di una condotta che trova direttamente, senza alcuna 'intermediazione', il proprio punto di riferimento finale nel risultato voluto: il caso paradigmatico di *aberratio* che ricorre più spesso nella giurisprudenza è quello del soggetto che, esplodendo un colpo d'arma da fuoco, o per un difetto di mira, o per una spinta al momento dello sparo, o per un improvviso movimento della vittima 'designata', colpisce la vittima 'occasionale'.

Ciononostante correttamente la letteratura sul tema non ha mancato di estendere la fenomenologia dell'*aberratio ictus* oltre la casistica poc'anzi evocata, comprendendo anche situazioni in cui tra la condotta esecutiva e la verifica dell'evento intercorre un'ulteriore azione, in genere della stessa vittima (designata o occasionale), che determina la verifica del risultato divergente da quello voluto<sup>12</sup>: è il caso del collocamento dell'ordigno nella vettura appartenente alla vittima designata, ma guidata da altra persona; oppure della spedizione della bottiglia avvelenata di casa del nemico, ma recapitata a persona diversa o bevuta dal corriere<sup>13</sup>. In virtù di quanto detto finora si può individuare come condizione costitutiva della situazione *aberrante* la realizzazione di un evento incompatibile con la volontà dell'agente, a condizione che, sulla scorta degli

---

<sup>12</sup> Cfr., per tutti, PUPPE, *Zur Revision der Lehre vom «konkreten» Vorsatz und der Beachtlichkeit der aberratio ictus*, in *GA*, 1981, p. 8 ss.

<sup>13</sup> Ricorrono a esempi analoghi DE FRANCESCO, *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenze nell'esecuzione del reato*, Torino, 1998, p. 8 ss.; MASUCCI, *'Fatto' e 'valore' nella definizione del dolo*, Torino, 2004, p. 186. Nella letteratura straniera cfr. PUPPE, *Zur Revision*, cit., p. 5; WILLIAMS G., *Criminal Law. The General Part*, London, 1961, p. 106; ID., *Textbook of Criminal Law*, London, 1983, p. 254; SANCHEZ, *"Aberratio ictus" e imputation objetiva*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1984, p. 382, nt. 176. Nella letteratura tedesca di inizio 900' l'esempio della somministrazione della sostanza tossica in una pietanza destinata alla vittima è parimenti ricorrente: cfr. GESSLER, *Über den Begriff und die Arten des Dolus*, Tübingen, 1860, p. 236 ss.; SCHÜTZE, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches*, Leipzig, 1871, p. 141, nt. 15.



argomenti già addotti, tale divergenza non dipenda da un'errata valutazione o percezione del soggetto <sup>14</sup>.

Si ritiene utile ricorrere all'esempio del veneficio, declinandolo in differenti configurazioni per ricostruire, in via di eliminazione, la fattispecie aberrante:

(i): Una mattina A prepara una torta condita di veleno e la ripone nella dispensa della propria cucina, al fine di servirla a ora di cena al proprio nemico B. Tuttavia nel pomeriggio C, moglie di B nonché amante di A, si reca a casa di quest'ultimo, apre la dispensa e, dopo aver assaggiato la torta, decede a causa del veleno ingerito. *Aberratio ictus?*

La risposta è negativa perché nel caso prospettato non si riscontra un'azione rilevante nel senso giuridico-penale del termine. È chiaro, infatti, secondo la definizione prima elaborata, che la deviazione implica l'esistenza di una condotta causalmente orientata al risultato. Se è innegabile l'esistenza di una sequenza di atti nella vicenda (la preparazione della torta, la somministrazione del veleno, riporre la pietanza nella dispensa), queste ultime in realtà descrivono solo una fase prodromica all'atto effettivamente diretto contro la vittima: servire la torta intrisa di veleno a B.

In breve: gli atti non compongono una condotta approdata alla fase esecutiva del reato e, di conseguenza, risulta preclusa l'indagine sul coefficiente psicologico che li ha sorretti.

Rispetto alla morte di C, A deve essere ritenuto responsabile a titolo di omicidio colposo, in quanto il grado di confidenza intercorrente con la vittima avrebbe dovuto consentirgli di prevedere che la stessa potesse rovistare nella sua dispensa.

Modificando l'ultimo caso con l'introduzione di una condotta 'esecutiva' si può muovere l'attenzione sui concetti di vittima 'designata' e vittima 'occasionale':

(ii) Dopo aver iniettato la sostanza tossica nella torta, A spedisce la stessa all'indirizzo di casa di B al fine di ucciderlo. A non rivela il proprio piano a C, perché sa che quest'ultima in nessun caso avrebbe accettato la morte di B come prezzo per una 'nuova vita' con A. Tuttavia, giunto a destinazione, il corriere consegna la torta proprio a C, la quale la assaggia e decede a causa del veleno ingerito. *Aberratio ictus?*

La risposta è negativa. Malgrado, come dianzi premesso, nella vicenda si possa riscontrare una condotta che ha raggiunto la fase esecutiva, non possono invece individuarsi né la vittima 'designata', né la vittima 'occasionale'. È vero che squadrando

---

<sup>14</sup> In tal senso il predicato dell'art. 82 è esemplare per la precisione e la determinatezza nella profilazione del caso regolato: l'"errore nell'uso dei mezzi di esecuzione" rappresenta il fulcro significativo della fattispecie donde colorare di contenuti la locuzione "altra causa". L'"errore nell'uso (...)" consente infatti di incidere la causa della divergenza tra il voluto e il realizzato nella fase esecutiva del reato e, in particolare, per quanto attiene alla fattispecie dell'"errore (...)" nel compimento dell'azione (ad es., l'agente spinto al momento dell'esplosione del colpo); per quanto attiene alla fattispecie dell'"altra causa" nel suo sviluppo (ad es., il rimbalzo del proiettile su una parete) o nella verifica dell'evento (la condotta della vittima malcapitata che intercetta il proiettile o assume la sostanza intrisa di veleno).

la vicenda dall'angolatura soggettiva dello scopo perseguito dall'agente, si potrebbe obiettare che A desiderava solo la morte di B e che, al contrario, la morte di C decreta l'irreversibile insuccesso del piano. Ciononostante tale stato emotivo non si concretizza in una volontà indirizzata a uccidere esclusivamente B<sup>15</sup>.

Poiché dalle modalità di svolgimento del fatto non emerge che l'agente abbia accertato l'assenza di C in casa prima di spedire la pietanza, deve riscontrarsi l'esistenza di una volontà diretta, in forma indeterminata, a uccidere B, C o un altro membro del nucleo familiare. Infatti sembra davvero arduo individuare in C la vittima 'occasionale', per essersi trovata a mangiare accidentalmente nella propria abitazione (!) la torta il cui veleno ne ha causato il decesso<sup>16</sup>.

Per sintetizzare la *ratio* dell'imputazione dolosa dell'omicidio di C è pregnante l'icastica formula impiegata in materia di *aberratio ictus*: «A ha voluto uccidere un uomo (componente della famiglia di B) e ha ucciso un uomo (componente della famiglia di B). Il punto è, però, che non si tratta affatto di un caso di *aberratio*. Da ultimo è evidente che ad A è applicabile la pena dell'ergastolo per aver agito con premeditazione (art. 577, comma primo, n. 3, c.p.) e mediante l'utilizzo di sostanze venefiche (art. 577, comma primo, n. 2, c.p.).

Si può volgere al prossimo esempio, ancora 'a caccia' di un caso che soddisfi la nostra definizione di *aberratio ictus*:

(iii): A invita a cena B e C. Terminata la cena, A serve una porzione della torta avvelenata al proprio nemico B. Prima di mangiare la torta, B ne offre un pezzo alla moglie, la quale, nonostante abbia rinunciato all'intera fetta per attenersi alla dieta prescritta, cede alla tentazione di assaggiarne 'solo un morso'. Così, sotto lo sguardo atterrito di A che non interviene per il

---

<sup>15</sup> Mutuando le osservazioni di LEONE, *Il reato aberrante* (artt. 82 e 83 cod. pen.), Napoli, 1939, p. 51, si può definire «il desiderio un momento del processo psicologico che, per assurgere a volontà, ha bisogno della fase della rappresentazione», ossia dell'ancoraggio a un riferimento storicamente circostanziato. In termini analoghi nella letteratura straniera si esprime già VON HIPPEL, *Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Leipzig, 1903, p. 7, nt. 5: «La volontà non è esclusa dal semplice desiderio che non accada nulla».

<sup>16</sup> Sulla dimensione a un tempo descrittiva e a un altro ascrivibile del giudizio di colpevolezza, cfr. ROMANO, *Contributo*, cit., p. 46 ss., nt. 90, in particolare in merito all'essenza della condotta nella sua tendenza (o 'finalità') oggettiva, ossia nel significato a essa attribuito nella vita sociale. In argomento cfr. le puntuali considerazioni di SUMMERER, *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013, p. 373: «La dottrina afferma tradizionalmente che l'espressione "causazione colposa dell'evento" non equivale all'espressione "causalità+colpa". Ebbene: per quale ragione nel reato doloso non si dovrebbe affermare che "causazione dolosa dell'evento" non equivale alla semplice somma di causalità e dolo, ma indica un *quid pluris*? Anche nel reato doloso l'evento dovrebbe rappresentare la realizzazione dello specifico rischio creato dalla condotta. (...) Il rischio, in ragione del quale una condotta viene considerata dolosa, non può certo risultare dal solo atteggiamento interiore caratterizzato dalla volontà di lesione o messa in pericolo del bene tutelato, ma deve in qualche modo riferirsi ad una situazione contraddistinta da determinate caratteristiche oggettive, associate di regola ad un rischio tipicamente doloso».

timore di essere scoperto, si consuma la tragedia: C assaggia la torta e decede a causa del veleno ingerito. *Aberratio ictus*?

Anche in quest'ultimo caso la risposta è negativa, benché vi ai confini con la situazione *aberrante*. Infatti si possono senz'altro riscontrare tanto la presenza di una condotta approdata alla fase esecutiva, quanto la presenza di una vittima designata nella persona di B: A ha servito la pietanza intrisa di veleno sul tavolo (condotta 'esecutiva') in corrispondenza del posto occupato da B (vittima 'designata').

Perché quindi il caso non configura un'ipotesi di *aberratio*? Perché in C non si può riconoscere una vittima 'occasionale'. In altri termini si riscontra l'esistenza di una volontà offensiva nei confronti di B, ma non sufficientemente determinata da escludere C.

Infatti, rientrando per un momento sul terreno dell'analisi linguistica, sembra alquanto difficile definire l'assaggio della torta da parte di C un evento casuale, al di fuori del normale svolgimento della vicenda di vita rappresentata. In breve: poiché il tentativo dell'agente di uccidere B pone in una situazione di oggettivo pericolo anche la vita di C, rivelando il consenso di A anche all'eventuale morte di quest'ultima, non si può ravvisare nella morte di C l'espressione di una divergenza tra il voluto e il realizzato.

Certo, a questo punto si potrebbe obiettare che la prevedibilità – *rectius*, la non casualità – di un evento non corrisponde all'elemento psicologico del dolo, quanto piuttosto a quello della colpa: vero che la morte di C non rappresenta un accadimento anomalo rispetto alla comune esperienza di vita e vero che il carattere approssimativo del piano ordito da A non vale a escludere la sua responsabilità penale, cionondimeno si tratterebbe di una responsabilità colposa, derivante dal potere di prevedere l'evento.

Tuttavia questa obiezione si espone agli stessi rilievi adottati in replica all'opinione che escluderebbe la responsabilità dolosa dell'agente anche nel secondo caso prospettato. A ben vedere infatti anche in quest'ultimo caso, benché la morte di C rappresenti per A 'il fallimento del piano', non rappresenta invece un evento incompatibile con la volontà di quest'ultimo.

Alla luce delle modalità di svolgimento del fatto, fra le quali rientra il silenzio serbato da A nel momento in cui B offre la torta a C, emerge il consenso dell'agente alla verifica dell'evento: non certo come prezzo per il successo del piano, ma come rischio intrinseco alla condotta, accettato per i motivi più vari (ad esempio, perché la 'cena' rappresentava l'ultima occasione rimasta per uccidere B, in procinto di trasferirsi con C in un altro Stato), i quali restano comunque irrilevanti per l'accertamento del dolo.

Stando a quanto osservato si deve ritenere A responsabile per l'omicidio doloso – *sub specie* dolo eventuale – di C, aggravato dall'uso di sostanze venefiche (art. 577, comma primo, n. 2, c.p.). Non si può invece applicare la circostanza aggravante della premeditazione, la quale, implicando una volizione caricata dalla massima intensità nonché la pianificazione del delitto voluto, risulta incompatibile con la mera accettazione dell'evento che caratterizza il dolo eventuale.

Per le ragioni già enunciate A deve rispondere anche del tentato omicidio nei confronti di B, aggravato dall'esistenza della premeditazione (art. 577, comma primo, n. 3, c.p.) e dell'uso di sostanze venefiche (art. 577, comma primo, n. 2, c.p.). Poiché la premeditazione e l'uso di sostanze venefiche caratterizzano la condotta, disvelando un'elevata capacità a delinquere del colpevole, e non l'evento, il tentato omicidio *de quo* può combinarsi con le suddette fattispecie aggravanti secondo il modello del tentativo circostanziato di delitto.

La qualificazione giuridica di questa vicenda in termini più rigorosi rispetto alla precedente si comprende, alla luce di quanto in parte già accennato, considerando che mentre nel secondo caso (ii) l'agente ha offeso solo il bene giuridico incarnato nella vita di C, perché non ha tradotto il desiderio di uccidere B in una volontà univocamente diretta a tale risultato, in quest'ultimo caso il soggetto ha manifestato la volontà di entrambi gli eventi: della messa in pericolo della vita di B con una condotta diretta, in modo non equivoco, a causare l'evento; della morte di C come conseguenza eventuale della propria condotta.

Si può proseguire con il presente esperimento, integrando l'ultimo caso raffigurato con qualche elemento aggiuntivo:

(iv): Durante la serata A aveva confessato più volte a C il proprio rammarico per aver usato nella preparazione della torta un ingrediente al quale la stessa è gravemente allergica. Tuttavia, a causa dell'ingente quantità di vino bevuto durante la cena, C dimentica l'avviso di A e mentre quest'ultimo è distratto assaggia la torta nel piatto di B. Subito dopo decede a causa del veleno ingerito. *Aberratio ictus?*

In questo caso la risposta è positiva. Il fatto che si è concretamente realizzato non può ritenersi convergente con la volontà di A. Infatti, in linea con la comune esperienza di vita in casi del tipo di quello raffigurato, la scelta di C di assaggiare la torta ancorché edotta del contenuto per lei nocivo, è un accadimento che non può ritenersi preveduto e accettato da A.

Pertanto in quest'ultimo caso si riscontrano tanto la vittima 'designata' nella persona di B, quanto la vittima 'occasionale' nella persona di C e, quindi, una divergenza tra il voluto e il realizzato. Infatti rispetto al caso precedente, non solo l'agente ha concretizzato nella propria condotta una volontà effettivamente diretta a uccidere B, ma anche il rifiuto di 'effetti collaterali' del proprio agire, avvisando C dell'utilizzo di ingredienti nocivi per la salute di quest'ultima.

In conclusione, A dovrebbe essere chiamato a rispondere solo a titolo di tentato omicidio aggravato dalla premeditazione e dall'uso di sostanze venefiche nei confronti di B, perché la morte di C, *per come si è verificata*, non può ritenersi prevedibile per A. Tuttavia per effetto della  *fictio*  prevista dall'art. 82 c.p., A deve essere ritenuto responsabile a titolo doloso per l'omicidio di C, peraltro aggravato dall'utilizzo di sostanze venefiche, perché è punito «come se» avesse voluto uccidere proprio C.

L'analisi del tema attraverso la casistica prospettata ha senz'altro conferito maggior vividezza alla definizione elaborata a inizio capitolo e, più specificamente, ci ha consentito di raggiungere due risultati.

In primo luogo ci ha permesso di estromettere dal perimetro dell'*aberratio* i casi del primo tipo (i), nei quali non si riscontra un'azione in senso penalmente rilevante.

In secondo luogo ci ha consentito di individuare nella «concretizzazione del dolo» la condizione costitutiva della figura aberrante: a tal proposito, negli ultimi tre casi esemplificati (ii, iii, iv) si è potuto constatare forme apparenti di volontà, in realtà corrispondenti allo stato emotivo del desiderio o della speranza (ii); concretizzazioni del dolo insufficienti a escludere dal proprio oggetto persone diverse dalla vittima designata (iii); infine una situazione di *aberratio* in cui la persona effettivamente offesa è estranea al dolo dell'agente (iv).

Alla luce delle riflessioni a margine dei casi proposti è emerso come la «concretizzazione della volontà» o la «volontà concretizzata» sia un dato niente affatto semplice da ricostruire, in quanto esso risiede nell'intersezione tra le risultanze della comune esperienza di vita e le modalità in cui il soggetto ha commesso il fatto. Il terreno è scivoloso: facendo leva sulle motivazioni dell'agire e sullo scopo dell'agente sarebbe coerente escludere sempre natura dolosa al fatto che non coincide con lo scopo perseguito o che, analogamente agli esempi raffigurati, rappresenta financo una tragedia per il colpevole.

Non sembra però che aderire incondizionatamente a una siffatta concezione della responsabilità penale possa costituire un reale avanzamento sulla strada di un diritto penale della colpevolezza, ossia di un sistema in cui quest'ultima costituisce il fondamento, prima ancora che il limite, della sanzione penale. Al contrario assegnare una fisionomia tanto psicologista all'elemento soggettivo del reato sembra spianare l'ingresso a verosimili disparità di trattamento, derivanti dalla ricerca di una volontà del fatto dai contorni evanescenti: ancorando, come è corretto, l'accertamento del dolo sul terreno psicologico, l'indagine slitterebbe però dalla ricerca della manifestazione di volontà, alla ricerca della manifestazione di un desiderio o di un auspicio intorno al verificarsi di un dato evento<sup>17</sup>.

Se il rischio di una ricostruzione del dolo in senso così marcatamente soggettivistico fosse credibile, per condivisibili ragioni l'art. 82 stabilirebbe la qualificazione dolosa dell'offesa realizzata in danno di persona diversa da quella voluta. La risposta penale non

---

<sup>17</sup> Sotto questo profilo, non si condivide l'opinione di quella parte della dottrina, ESPOSITO, *Dalla divergenza dell'oggetto materiale nel concorso di persone "anomalo" all'aberratio causae: riflessioni in materia di dolo*, in *Indice penale*, 2001, 3, p. 1169, secondo la quale il dolo costituisce la «tensione verso il raggiungimento di un fine», per cui solo se «gli elementi della situazione cagionata si siano previamente riflessi nella psiche dell'agente, quali *elementi del "piano"* costituente il fine della propria condotta», si dovrebbe riconoscere un'ipotesi di responsabilità dolosa. Concordi con la critica in riferimento al dettato dell'art. 82 per la generalizzazione (o astrazione) dell'oggetto del dolo che la norma dispone, si respinge invece il finalismo del quale è imbevuto il concetto di volontà condiviso dall'A., che limita indebitamente la nozione di volontà penalmente rilevante a quella di dolo intenzionale.

dovrebbe arretrare di un metro di fronte alla lesione di beni fondamentali che ha estrinsecato la volontà dell'agente, nonostante *aliunde* – le pagine di un diario, la conversazione con un amico – possa desumersi che quanto realizzato non coincide con lo scopo dell'azione.

Sembra tuttavia possibile affermare con sufficiente sicurezza che il rischio paventato non sussiste, perché l'esclusione delle motivazioni dell'agire dal novero degli elementi costitutivi del dolo trova una conferma indiretta nel dettato dell'art. 133, comma secondo, n. 1, c.p.<sup>18</sup> e, in secondo luogo, nella previsione dell'art. 577, comma primo, n. 3, c.p., che prevede la circostanza aggravante della premeditazione: la prima norma menzionata limita l'incidenza del movente del reato alla fase di commisurazione della pena; la seconda conferisce alla premeditazione la natura giuridica di circostanza aggravante, escludendo perciò per l'imputazione dolosa del fatto la necessità di una convergenza tra 'il premeditato' e 'il realizzato'.

Al contrario, come trapela dall'ultimo caso prospettato (iv), mantenere l'art. 82 autorizza a perpetuare disparità di trattamento nell'applicazione della legge penale, perché, addebitando a titolo doloso un fatto non investito dalla volontà dell'agente, dispone lo stesso trattamento sanzionatorio per la realizzazione di fatti realmente dolosi, come quelli esaminati nel secondo e nel terzo caso (ii, iii), e per la realizzazione di fatti, al più, colposi ovvero, come nell'ultimo caso (iv), financo incolpevoli.

Da ultimo perché pretende di obliterare la previsione del fatto di reato – del quale il soggetto passivo è parte integrante – che invece rappresenta il momento centrale del dolo, comune a tutte le sue forme (dolo intenzionale, dolo diretto, dolo eventuale). Infatti, per quanto indeterminata possa rivelarsi, la volontà di un soggetto non è mai diretta a uccidere o ledere un essere umano in generale: «Dopo tutto nel capo d'imputazione l'imputato non è mai accusato per aver voluto uccidere un essere umano astrattamente inteso. Egli è accusato di causato volontariamente la morte di una persona in particolare e, di conseguenza, la volontà del fatto per cui è accusato dovrebbe essere accertata per una condanna a titolo di omicidio doloso»<sup>19</sup>.

Senz'altro, come osserva attenta dottrina, «è ben possibile che un soggetto decida di uccidere “un uomo” in senso generico, ossia “una qualsiasi persona umana”, ma ciò – rispetto a quanto ordinariamente accade – costituisce un'eccezione, che può ad esempio verificarsi allorché un soggetto si risolve a commettere un omicidio in un luogo affollato a fini dimostrativi o di estrema protesta, essendogli in tal caso indifferente quale specifica persona il proiettile venga a colpire e versando così in dolo alternativo»<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Per l'esclusione del processo di motivazione della volontà dalla nozione di dolo cfr., per tutti, GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, 1951-1952, 20, p. 135 ss.

<sup>19</sup> Testualmente WILLIAMS G., *Criminal Law*, cit., p. 109.

<sup>20</sup> ESPOSITO, *Dalla divergenza*, cit., p. 1170. Soggiunge l'A, *ibidem*: (...) «Di regola, tuttavia, il soggetto che decide di sparare contro una persona-oggetto materiale vuole la morte proprio di quella specifica persona (...) quale obiettivo della propria condotta: l'eventuale uccisione del passante, ad esempio per un errore di mira, non potrà quindi essergli ascritta a titolo di dolo, nemmeno eventuale, in quanto la volontà omicida è scaturita nella sua psiche dalla rappresentazione specifica dell'oggetto materiale della

Tuttavia anche nel caso prospettato dall’A., la volontà sembra caratterizzata da un certo grado di concretezza: se infatti a causa di una deviazione il proiettile avesse infranto la finestra di un’abitazione, colpendo uno dei residenti, sarebbe stato imputabile a titolo doloso l’omicidio? La risposta dovrebbe essere negativa, in quanto anche senza individuare una persona in particolare, l’agente aveva diretto la propria volontà verso la folla di passanti e non verso un’abitazione privata.

In ultima analisi la volontà, in quanto fenomeno psichico, postula sempre un’interazione, talvolta più stringente, talvolta più blanda, tra il soggetto e una realtà storicamente circostanziata e, quindi, solo se trasfusa nel suo autentico significato nella nozione di responsabilità dolosa, è idonea a fondare un diritto penale della colpevolezza. Perciò imputazioni del fatto ‘per equivalente’ come quella prevista dall’art. 82 o, in forma più grave, dall’art. 116 c.p., sanzionano il soggetto non per la realizzazione del fatto voluto (che si è arrestato, al più, allo stadio del tentativo), ma per aver voluto ciò che non doveva volere.

Sotto l’usurato paravento del perseguimento di pretese esigenze di prevenzione generale, che invocherebbero un irrobustimento della tutela penale per la repressione dei delitti di sangue, l’art. 82 rappresenta un residuo di inciviltà «nel faticoso processo storico che – attraverso la responsabilità oggettiva, il *dolus generalis* e il *dolus in re ipsa* – ha portato via via nei secoli a far emergere, con il dolo un connotato che, esprimendo la forma più raffinata di “signoria” dell’uomo sul fatto (...), ne autorizza il rimprovero “personale” più marcato»<sup>21</sup>.

### 3. *Inquadramento normativo dell’aberratio ictus nella trama delle figure di divergenza tra il voluto e il realizzato. Aberratio ictus ed errore sul fatto.*

Dopo aver ricalcato i lineamenti della situazione *aberrante*, si può procedere all’inquadramento normativo dell’*aberratio ictus* nell’assetto delle fattispecie che regolano il fenomeno della divergenza tra il voluto e il realizzato.

La prima distinzione che si impone è quella con l’errore sul fatto: mentre l’art. 47 c.p. delinea un ‘vizio genetico’ del reato, il quale, alterando il processo di formazione della volontà, si risolve nella fallace rappresentazione di almeno un dato del fatto storico in cui si incarna un elemento della fattispecie incriminatrice, l’art. 82 c.p. contempla un

---

condotta, tanto che la volontà stessa sarebbe venuta meno nel caso in cui fosse stata prevista la morte di un’altra persona».

<sup>21</sup> MARINUCCI, *Il reato come ‘azione’. Critica di un dogma*, Milano, 1971, p. 155. Prosegue l’A., *ivi*, p. 156: «Chi non voglia tener celato allo sguardo quei “residui di inciviltà” che sono le ipotesi di responsabilità oggettiva (...) sentirà ad esempio come il portato di un’insopportabile finzione imposta dal legislatore, la disciplina che considera l’offesa a persona diversa da quella cui era diretta “come se” fosse stata realizzata in danno della persona che si “voleva” offendere (art. 82), mentre nel silenzio della legge potrà cercare in questa ipotesi solo i contrassegni (eventuali) di una concorrente responsabilità per tentativo e per reato colposo».

accadimento accidentale che altera l'esecuzione del reato, determinando l'offesa nei confronti di persona diversa dalla vittima designata.

Le differenze strutturali tra errore sul fatto e *aberratio ictus* rendono possibile la confluenza di entrambe le situazioni nel medesimo fatto.

Infatti, poiché il primo tratteggia un fenomeno psichico, attinente alla 'fase di giudizio', mentre l'*aberratio* delinea un fenomeno reale, attinente alla 'fase di esecuzione' del reato, nulla impedisce all'errore sul fatto di sommarsi con l'*aberratio ictus*<sup>22</sup>. Lucidamente in tal senso la dottrina ha notato che l'*aberratio* «si contrassegna dal fatto che la divergenza succede alla formazione del dolo»<sup>23</sup>.

Rispetto al diverso atteggiarsi della divergenza tra fatto e volontà nelle situazioni enunciate negli artt. 47 e 82 c.p., sull'asse normativo si proietta l'ordine di considerazioni svolte sul piano concettuale, all'esito delle quali si è definita la prima ipotesi un errore e la seconda un incidente.

Infatti, l'art. 47 c.p. inquadra la situazione in cui la condotta è motivata da una «rappresentazione erronea della realtà, che può cadere su un elemento descrittivo-naturalistico della fattispecie, come su un elemento normativo di essa»; nell'art. 82, «la falsa rappresentazione è tendenzialmente assente e la divergenza cade sempre su elementi della situazione concreta realizzata»<sup>24</sup>.

In altre parole, l'art. 47 c.p. disciplina un rapporto psichico tra soggetto e fatto costitutivo di reato, che si sostanzia nella falsa rappresentazione del fatto storico in cui si trovano concretizzati uno o più elementi della fattispecie astratta.

Nella situazione descritta dall'art. 82 c.p., manca qualsiasi collegamento psichico tra agente e fatto realizzato: il risultato lesivo effettivamente ottenuto non trova alcun riferimento nel quadro intellettuale dell'agente. Sulla scorta degli argomenti addotti, l'art. 82 delinea una situazione in cui il nesso psichico (eventuale) fra l'agente e il fatto commesso è viepiù tenue rispetto a quello (eventualmente) sussistente nella situazione descritta dall'art. 47. Nello schema dell'errore sul fatto, infatti, sul piano naturalistico si riscontra una volontà diretta verso l'oggetto materiale, benché non si tratti di una volontà *dolosa*, in quanto l'agente si rappresenta un'oggetto materiale diverso da quello tipico; invece, nello schema dell'art. 82, l'errore non *esclude*, bensì *preclude* l'imputazione dolosa del fatto, in quanto manca del tutto la rappresentazione della persona offesa.

---

<sup>22</sup> Il caso più noto nella letteratura scientifica sul tema, nel quale però l'*aberratio ictus* si salda non con l'errore sul fatto, ma con l'*error in persona*, è prospettato da BINDING (*Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts*, Leipzig, 1872, 3, p. 223 ss.) e si può così riassumere: A spara in direzione B scambiandolo per il proprio rivale C, gemello di B. Per un errore al momento del colpo, A colpisce proprio C.

<sup>23</sup> LEONE, *Il reato*, cit., p. 50. Analogamente PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1998, p. 609; recentemente, LANZI, *Error iuris e sistema penale. Attualità e prospettive*, Torino, 2018, p. 3; contrario, viceversa, MARINI, *Le circostanze del reato. Parte generale*, Milano, 1965, p. 210 ss., il quale iscrive nel perimetro normativo dell'art. 82 anche le ipotesi di *error in persona*.

<sup>24</sup> ROMANO, *Contributo*, cit., p. 13 ss.



In altri termini nell'ipotesi configurata dall'art. 47, non si riscontra nell'orizzonte intellettuale dell'agente un elemento tipico del reato, necessario ad attribuire carattere doloso alla volontà; nella fattispecie configurata dall'art. 82, invece, l'accertamento relativo alla congruenza, sul piano *oggettivo*, fra l'evento descritto nella fattispecie astratta e l'evento voluto dall'agente, è interdetto dall'assenza, sul piano *materiale*, della volontà del fatto realizzato<sup>25</sup>.

Così stando le cose, come mai diversamente dell'errore sul fatto contemplato dall'art. 47, noto come "rovescio della medaglia" o "inverso" del dolo, l'art. 82 considera doloso il reato consumato?

La risposta dipende dall'ideologia profondamente utilitaristica della pena, della quale la disciplina sanzionatoria articolata nei due commi dell'art. 82 c.p. costituisce uno degli addentellati normativi nel codice Rocco. Più specificamente, il trattamento sanzionatorio del reato aberrante alla stregua di un delitto doloso costituisce il precipitato normativo della volontà politico-criminale di prevenire, mediante la minaccia di una pena contraddistinta dal massimo rigore, delitti, come quelli di sangue, lesivi non solo di beni fondamentali dell'individuo, ma anche di interessi cardinali per la vitalità della convivenza civile.

Si conviene perciò con la posizione di chi osserva che «la riconduzione del reato aberrante alla vittima designata e la sua conseguente attribuzione all'agente a titolo di dolo necessitano di una apposita regola giuridica della quale è vano ricercare la *ratio* in qualche principio già esistente nel nostro sistema giuridico penale (...), trovando essa invece il suo fondamento in una motivazione di politica criminale (...). Perciò è parso più conforme a criteri di giustizia sostanziale punire costui per quello che voleva fare, anziché per quanto ha in concreto operato sul piano della violazione della legge penale»<sup>26</sup>.

In tal senso, il ricorso nell'enunciato normativo al linguaggio tipico delle finzioni – "come se"<sup>27</sup> – disvela il giudizio *valutativo* alla base dell'imputazione dolosa del reato aberrante e, in ultima analisi, lo strappo della trama normativa – intessuta attraverso gli artt. 42, 43 e 47 c.p. – che riveste la nozione penalistica di dolo.

---

<sup>25</sup> Sul punto cfr. le acute considerazioni di HETTINGER, *Die Bewertung der "aberratio ictus" beim Alleintäter. - Gedanken zum Verhältnis zwischen Sachverhalt und Gesetz*, in *GA*, 1990, p. 554: «Cosa abbia voluto davvero il colpevole non è un problema che attiene alla struttura del dolo. Perciò occorre accertare l'esistenza di una volontà nel fatto, prima di chiedersi come codesta volontà debba essere punita».

<sup>26</sup> PILEGGI, *Il reato aberrante*, cit., p. 7 ss. In senso contrario TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, Torino, 2006, p. 55, secondo il quale, se è vero che «la mancata congruenza tra il voluto e il realizzato non può che impedire, in via di principio, la punibilità a titolo di dolo, la presenza sia di una volontà colpevole che di un fatto offensivo potrebbe, al contrario, far sentire come "iniqua", su un piano di giustizia "sostanziale" conforme all'ispirazione di fondo del nostro sistema, la totale impunità dell'agente, qualora il voluto non abbia raggiunto neppure la soglia del tentativo e il realizzato non sia, a sua volta, punibile per mancanza in concreto della "colpa"».

<sup>27</sup> In dottrina si mette in rilievo che l'art. 82 c.p. impiega il linguaggio tipico delle finzioni giuridiche nell'equiparazione del reato aberrante a un caso comune di reato doloso. Per tutti, cfr. ROMANO, *Contributo*, cit., p. 30 ss. Conf. FALCINELLI, *art. 82*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Veneziani, Torino, 2018, p. 428.

### 3.1 (segue) *aberratio ictus ed error in persona*.

Si sarebbe potuto trattare il rapporto tra *aberratio ictus* ed *error in persona* anche nel paragrafo precedente, in quanto l'*error in persona* (o *error in obiecto*) delinea un'ipotesi specifica e *non essenziale* di errore sul fatto<sup>28</sup>. Nell'*error in persona* la divergenza fra la persona nello schermo mentale dell'agente e la persona offesa deriva, *ex ante*, da un'erronea percezione o valutazione dell'agente; nell'*aberratio ictus* la divergenza fra l'identità della vittima designata e l'identità della vittima effettiva consegue, *ex post*, all'offesa a persona *fisicamente* distinta da quella presa di mira.

Nella prima figura per un difetto di percezione o di conoscenza, l'agente uccide proprio la persona presa di mira, confusa per errore con altro soggetto. Nella seconda a causa di un errore o di un'altra circostanza accidentale afferenti alla fase di esecuzione del reato, l'agente uccide una persona diversa dal 'bersaglio'.

Come insegna la tradizione risalente al diritto comune sul tema, la questione che ha dato forma alla categoria giuridica dell'*error in persona* non è mai stata costituita dall'incertezza sulla natura dolosa dell'omicidio, quanto piuttosto dalla possibilità di imputare all'agente anche le circostanze aggravanti inerenti al rapporto con la persona offesa (nel caso del *parricidium*) o che avrebbero caratterizzato il reato in danno della vittima designata (ad esempio, la premeditazione nel caso dell'*homicidium innoxii pro noxio*). A conferma di quanto osservato, l'art. 60 non esplicita la natura dolosa del reato contro la persona diversa, ma si limita a implicarla trattando esclusivamente il regime di imputazione delle circostanze del reato. Al contrario in tema di *aberratio* infuria ancora attualmente il dibattito intorno alla conformità dell'art. 82 con il principio di colpevolezza.

*Aberratio* ed *error in persona* costituiscono perciò fattispecie strutturalmente eterogenee di divergenza tra fatto e volontà, che sollevano problemi di ben diversa portata sul terreno della colpevolezza. Perché quindi è usuale trovare le due ipotesi trattate congiuntamente?

In accordo con quanto acutamente osservato in un interessante studio monografico sull'argomento, si ritiene che l'analisi in parallelo dell'*error in persona* e dell'*aberratio ictus* derivi «come per forza di inerzia o per peso di tradizione»<sup>29</sup> dall'ancoraggio del reato aberrante – in virtù della previsione testuale dell'art. 82 – alla tematica dell'errore.

---

<sup>28</sup> Infatti, anche la dottrina, LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 50, secondo la quale l'art. 82 è allineato all'assetto ordinario in materia di elemento psicologico del reato, rimarca la diversa fisionomia delle due situazioni: nell'*aberratio ictus* «l'errore interviene in un momento successivo alla formazione del dolo, la quale non appare turbata da alcun errore»; nella seconda, invece, «interviene a corrompere proprio il processo di formazione del dolo».

<sup>29</sup> PILEGGI, *Il reato aberrante*, cit., p. 5 ss. L'A., alludendo allo sdoppiamento in due disposizioni autonome delle situazioni di *error in persona* (art. 60) e *aberratio ictus* (art. 82) nel codice vigente, così osserva: «La dottrina e la giurisprudenza non hanno dato alla innovazione quel rilievo che sarebbe stato ragionevole aspettarsi e, soprattutto, non hanno ad essa attribuito un particolare significato scientifico, cosicché lo studio dell'*aberratio ictus* e la costruzione della sua teoria generale sono rimasti tuttora ancorati (...) alla solita tematica dell'errore».

L'origine della tradizione che dal diritto comune intreccia come due filamenti della stessa sostanza *aberratio* ed *error* risiede nell'equiparazione agli effetti penali delle due situazioni, le quali, ancorché strutturalmente diverse, sono considerate da una sezione della dottrina manifestazioni dissimili di una divergenza tra il voluto e il realizzato penalmente irrilevante.

Da quest'angolazione – si sostiene – come ai fini dell'integrazione del reato di omicidio non interessa l'errore sull'identità della persona offesa, né quando «si verifica nella fase dell'ideazione del reato», né allorquando consegue a un errore che «incide nella fase di esecuzione»<sup>30</sup> del reato.

Né potrebbe opinarsi diversamente, argomentando *a contrario*, in quanto concretizzare l'oggetto del dolo nella persona presa di mira condurrebbe, secondo questa posizione, a esiti asistematici rispetto all'assetto normativo in materia di imputazione soggettiva. Infatti, insistendo in quest'ultima direzione, si dovrebbe considerare colposo, oltre al reato aberrante, anche il reato commesso nell'ipotesi di *error in persona*, in quanto, come autorevolmente osservato, «se l'agente vuole uccidere una persona che passa e che ritiene sia A, la persona di A assume un valore così essenziale nella volontà dell'agente che, se l'azione cade su una persona che non è A, si riscontra una mancata coincidenza tra volontà ed evento»<sup>31</sup>.

Inoltre, 'concentrando' a tal punto l'oggetto del dolo, la tesi che denuncia l'illegittimità dell'art. 82 c.p., entrerebbe in contraddizione con la premessa da cui muove, dovendo attribuire paradossalmente in una determinata classe di ipotesi natura dolosa al fatto commesso. Invero, nell'esempio già richiamato di un caso di *aberratio* misto a *error in persona* descritto da Binding (*retro*, § 3, nt. 20), in cui l'agente, dopo aver preso la mira contro una persona confusa per il proprio nemico colpisce accidentalmente proprio il nemico, presente nelle vicinanze, il colpevole dovrebbe rispondere a titolo doloso, perché avrebbe ucciso esattamente la persona raffigurata nel proprio schermo mentale. Viceversa, dovrebbe rispondere – eventualmente – a titolo colposo nel caso in cui avesse ucciso la persona erroneamente identificata con il proprio nemico: responsabilità dolosa in un caso di *aberratio*, e responsabilità colposa in un caso di *error in persona*!

Per rifuggire da esiti senz'altro inesatti, secondo questa prospettiva che accomuna *error* e *aberratio*, l'oggetto del dolo dovrebbe coincidere con l'evento lesivo nella sua dimensione astratto-normativa, in quanto proiezione dell'interesse tutelato dall'ordinamento.

Esemplare a tal proposito risulta l'opinione di Pfotenhauer:

---

<sup>30</sup> DE VERO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2012, I, p. 514.

<sup>31</sup> KOHLER, *Studien aus dem Strafrecht*, Mannheim, 1890, I, § 13, p. 141 ss. (trad. di LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 51, nt. 93). Soggiunge l'A., *ivi*, p. 142 (trad. in *ibidem*), osservando che la persona colpita per *errore*, «come fenomeno del mondo esterno non costituisce la meta della volontà giuridicamente rilevante, tale essendo solo la personalità di A diversa da questo fenomeno esteriore; contro questa apparenza esteriore è diretta solo la volontà di esecuzione, non quella base».

«Il raggiungimento della soddisfazione soggettiva dell'agente non è un requisito per la consumazione del reato doloso e la legge potrà obiettare al delinquente: la non identità della persona o cosa originariamente voluta con quella poi effettivamente offesa non riguarda il mio, ma il tuo interesse all'azione»<sup>32</sup>.

A conferma dell'astrattezza caratterizzante l'oggetto del dolo potrebbe addursi anche un argomento di diritto positivo, costituito dal rinvio, nell'ultima parte dell'art. 82 c.p., all'art. 60 c.p., relativo al regime di imputazione delle circostanze <sup>33</sup>.

Allineandoci a tale orizzonte di senso, l'art. 82 rappresenterebbe la pleonastica conferma di una soluzione già dettata dagli artt. 575-582 e 60 c.p., nonché dai principi generali, in quanto il mutamento del soggetto passivo nella fase di realizzazione del fatto implicherebbe il mutamento della sola entità 'occasionale' in cui si manifesta l'interesse meritevole di tutela (la singola persona uccisa o ferita) e non dell'oggetto giuridico tutelato dall'usbergo penale (il diritto alla vita e all'integrità personale della generalità dei consociati).

Come vedremo innanzi, siffatta prospettiva in realtà muove da una determinata accezione della 'teoria della concretizzazione' (*infra*, cap. II, p. II, § 1), plasmata dai fattori e controfattori motivazionali dell'azione che non ha attecchito nella dottrina e nella giurisprudenza italiane <sup>34</sup>.

È certo, invero, che ricostruendo l'oggetto del dolo sulla scorta dei vettori motivazionali dell'azione, l'accertamento della confluenza tra voluto e realizzato scivola nel campo dell'ignoto, o comunque, del penalmente irrilevante <sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> PFOTENHAUER, *Die moderne Doktrin und Gesetzgebung über den Einfluß des tatsächlichen Irrthums und der sogen. Verirrung auf vorsätzliche Verbrechen*, in *Gerichtssaal*, XIII, 1861, p. 277 (trad. in LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 61, nt. 118). Con argomenti analoghi, disconosce specifica rilevanza al problema ai fini dell'imputazione soggettiva del fatto, trattando l'*aberratio ictus* come un caso di errore irrilevante sui motivi dell'azione, KOHLRAUSCH, *Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht*, Berlin, 1903, p. 9 ss.

<sup>33</sup> Impiegando una metafora efficace, attenta dottrina ha discorso di «pennellata veristica» (PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1265 ss.) per descrivere il rinvio all'art. 60 c.p. Nell'opinione dell'Autore il richiamo della regola dettata dall'art. 60 per l'imputazione delle circostanze contribuisce a dissimulare, in coerenza con la prima parte dell'enunciato normativo, la reale struttura del reato aberrante.

<sup>34</sup> Cfr. ESPOSITO, *Dalla divergenza*, cit., p. 1169, il quale, in critica alla previsione dell'art. 82, per negare la natura dolosa del fatto realizzato nei casi di *aberratio ictus*, muove dall'espressa premessa in base alla quale «la volontà di realizzare un evento sussiste realmente solo nel caso in cui gli elementi della situazione cagionata si siano previamente riflessi in modo effettivo nella psiche dell'agente, quali elementi del piano costituente il fine della propria condotta».

<sup>35</sup> Per queste ragioni non è condivisibile il pensiero di quella sezione della dottrina, ESPOSITO, *Dalla divergenza*, cit., p. 1170 ss., che fonda il titolo di imputazione soggettiva sul grado di congruenza del realizzato con il progetto delittuoso o con le motivazioni dell'agente. In realtà, ricostruendo in questa chiave la nozione di responsabilità penale, si corre il rischio di traslare il giudizio di colpevolezza da un accertamento sul fatto a un accertamento sull'imputato. Infatti l'A. fa dipendere l'esclusione o l'esistenza del dolo in base al 'tipo' d'autore: 'il manifestante' agirebbe sempre a titolo di dolo alternativo o indeterminato, 'il sicario' a titolo di dolo intenzionale etc.

Ridefinendo invece la vittima designata sulla base della direzione oggettiva della condotta, si concretizza l'oggetto del dolo in un dato della vicenda storica, ossia nell'oggetto materiale dell'azione: ricostruito *ex ante* l'oggetto del dolo, *id est* sulla base della direzione impressa alla condotta, prima che questa sia giunta ad effetto, il giudizio di imputazione può sondare – verificandola o falsificandola – la confluenza tra fatto e volontà nel reato commesso<sup>36</sup>.

Convieni sul punto mutuare le riflessioni di Romano: «Se si muove, come ancora oggi non rari autori e certa giurisprudenza, dalla 'equivalenza degli oggetti', si cade nuovamente nell'equivoco, e non si vede come codesto rilievo non venga poi coerentemente espresso con identico fondamento ed efficacia a proposito dell'«aberratio»<sup>37</sup>.

La visuale da cui si comprende la 'concretizzazione' dell'oggetto del dolo non è quindi quello della vittima, in quanto titolare dell'interesse penalmente tutelato, ma quello del soggetto passivo, in funzione di oggetto materiale dell'azione. In altri termini, come rilevato da attenta dottrina, «se nel caso di *aberratio ictus* si confronta quanto fu dall'agente voluto e quanto è stato effettivamente cagionato, l'oggetto materiale del reato appare difforme, mentre l'oggetto giuridico è identico (...). Ma quest'ultimo è un bene o interesse proprio del soggetto direttamente offeso dal reato, e cioè del soggetto passivo del reato. Ora nell'offesa a persona diversa da quella contro cui era diretta l'offesa (...), è proprio la persona del soggetto passivo ad essere mutata»<sup>38</sup>.

Squadrando da questa angolazione il tema traspare anche l'equivoco in cui incorre l'opinione poc'anzi indicata, la quale denuncia una (presunta) contraddizione in termini nella posizione che rileva l'illegittimità dell'art. 82 c.p. per contrasto con il principio di colpevolezza. La responsabilità oggettiva configurata da quest'ultima fattispecie non deriva invero da un errore (o ignoranza) sull'identità della persona offesa, come nel caso schematizzato dall'art. 60, ma dalla mancata previsione da parte dell'agente della possibilità di offendere la vittima occasionale. In breve l'agente non versa in errore sull'identità della persona offesa (art. 60 c.p.), ma, diversamente, non percepisce la presenza della vittima malcapitata o non si rappresenta la possibilità di colpirla:

---

<sup>36</sup> In questo senso DONINI, *Il reato aberrante*, in *Codice penale. Parte generale*, diretto da Bricola-Zagrebelsky, Torino, 1984, p. 788: «In altri termini, l'art. 82, comma 1°, sembra introdurre una deroga ai principi comuni in tema di dolo: ciò tutte le volte in cui l'oggetto materiale descritto nella fattispecie astratta coincide con il soggetto passivo del reato (...), poiché in tali ipotesi l'agente, qualora non si sia rappresentato il reale soggetto passivo della sua condotta antigiuridica, non si è in realtà neppure raffigurato l'oggetto materiale di essa, che rientra a pieno titolo in quel "fatto che costituisce il reato" il quale deve cadere nell'oggetto del dolo per determinare una responsabilità a tale titolo».

<sup>37</sup> ROMANO, *Contributo*, cit., p. 45.

<sup>38</sup> Testualmente CONTIERI, «*Aberratio ictus*» e pluralità di eventi, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1934, p. 850. Soggiunge l'A., *ibidem*: «Più precisamente, anzi, quel bene oggetto della tutela giuridica penale è stato distintamente offeso due volte dalla medesima azione. Si è tentato di ledere il bene proprio di Tizio, contro cui era diretta l'offesa. Si è leso il bene proprio di Caio, verso cui, nell'intenzione dell'agente, non era diretta l'azione».

nell'agente manca in altri termini la volontà dell'accadimento costitutivo dell'evento tipico<sup>39</sup>.

Adottando questa chiave di lettura risultano pregnanti le considerazioni di quella sezione della dottrina che, in contrapposizione frontale alla soluzione adottata dal legislatore italiano, rimarca la profonda differenza intercorrente tra le situazioni di *error* e di *aberratio*: «Il riferimento fatto dall'art. 82 all'art. 60 non deve indurre in confusione. Le figure concepite rimangono diverse. Nell'ipotesi dell'art. 60 c.p. (...), la persona offesa è fisicamente quella rappresentata in concreto dall'agente (...). Di conseguenza la divergenza tra il voluto e il realizzato nella figura dell'art. 60 c.p. attiene alla sola 'identità' della persona offesa. Nell'*aberratio ictus* invece non muta unicamente l'identità della persona colpita, ma la sua stessa fisicità, perché si vuole colpire un certo 'corpo' umano, ma, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o altra causa, se ne colpisce un altro, diverso da quello che l'agente avrebbe voluto offendere»<sup>40</sup>.

La previsione dell'art. 82 c.p. configura perciò un illegittimo aggiramento del principio di colpevolezza, sanzionando a titolo doloso l'agente per aver voluto «un certo tipo di offesa» e non «l'offesa concretamente causata»<sup>41</sup>.

Sul piano della dell'imputazione soggettiva la fattispecie *de qua* nasconde una frode delle etichette, derivante dal travisamento della definizione che identifica l'oggetto del dolo nel fatto tipico<sup>42</sup>: in particolare l'art. 82 ricostruisce il dolo come l'astratta volontà

---

<sup>39</sup> Lucidamente, in questo senso, COCCO, *Il reato*, in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, a cura di Ambrosetti-Cocco, Padova, 2012, I, 2, p. 274 ss.: «Occorre evidenziare che Caio e Sempronio soddisfano entrambi l'elemento descrittivo della fattispecie *uomo* ma non sono la stessa persona; se l'agente voleva uccidere Caio, ma ha procurato, in virtù dell'*errore inabilità*, la morte di Sempronio, non ha realizzato esattamente il fatto storico che aveva voluto, non essendosi neppure rappresentato la persona realmente pregiudicata dalla sua condotta. (...) Diverso è il caso delineato dall'art. 60 (*errore sulla persona dell'offeso*). (...) L'agente, diversamente che nell'*aberratio ictus*, vuole proprio offendere la persona colpita, nel senso che la sua azione criminosa era indirizzata proprio contro questa, ed infatti l'errore concerne la fase ideativa e non quella esecutiva come, invece, accade nell'art. 82».

<sup>40</sup> FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, p. 391. Soggiunge l'A., *ibidem*: «Ora, mentre l'identità della persona dell'offeso è irrilevante per il diritto penale, la 'fisicità' ('il corpo') della persona costituisce una caratteristica essenziale del fatto rappresentato. Quindi mentre nel caso dell'*error in persona* si configura pienamente il dolo della fattispecie, nel caso dell'*aberratio ictus* l'ascrizione della responsabilità 'dolosa' avviene a seguito di una *fictione* concepita dalla legge (art. 82 c.p.)». Con terminologia analoga distingue fra errore sull'identità *personale* nella fattispecie di *error in persona* ed errore sull'identità *fisica* nella fattispecie di *aberratio ictus*, GIZZI, *Art. 82*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretto da Lattanzi-Lupo, Milano, 2021, p. 938.

<sup>41</sup> Testualmente FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993, p. 211.

<sup>42</sup> Sul tema rileva lucidamente ROMANO, *Contributo*, cit., pp. 45-46, che «soltanto attraverso la somma, o meglio, l'unione dell'elemento soggettivo all'elemento oggettivo, il che è quanto dire attraverso la rappresentazione 'per tipo' o 'per equivalente' degli elementi della situazione concreta (...) si continua a dar seguito all'equivoco che, con riferimento al caso divenuto di 'routine', si esprime, nella proposizione "X voleva uccidere e ha ucciso" e si previene alla conclusione della conformità alle regole generali dell'elemento soggettivo dell'imputazione dolosa»; ID., *art. 82*, in *Commentario sistematico del codice penale*, diretto da Grasso-Romano, 2004, 3, p. 778 ss.; In senso analogo MASUCCI, *Aberratio*, cit., p. 2, secondo il quale l'art. 82 rappresenta un tipico esemplare di dolo generale, espressione «di una visione del

di commettere un reato e non, come invece esigerebbe il dettato degli artt. 42-43 c.p., alla stregua della «volontà consapevole di attuare un fatto nella completezza di tutti gli elementi che lo rendono identico al fatto astrattamente tipizzato in un precetto penale»<sup>43</sup>.

### 3.2 (segue) *aberratio ictus e aberratio delicti*.

Mentre rispetto alle fattispecie di errore sul fatto e di *error in persona* si è rimarcata la diversità strutturale della situazione contemplata dall'art. 82 c.p., *aberratio ictus* e *aberratio delicti* condividono la stessa fisionomia, mentre si differenziano in relazione al tipo di divergenza derivante dall'errore o altra circostanza casuale incidenti nella fase esecutiva del reato.

Analogamente all'*aberratio ictus*, l'art. 83 c.p. disciplina la situazione in cui la maldestra esecuzione del reato determina un esito diverso da quello voluto dall'agente. Diversamente dal caso regolato nell'art. 82, nella fattispecie delineata dall'articolo successivo lo sviamento della condotta non determina l'offesa a persona diversa da quella presa di mira, ma l'integrazione di un reato diverso da quello che si sarebbe configurato in assenza dello sviamento causale.

Per quanto attiene all'identità strutturale fra *aberratio ictus* e *aberratio delicti*, la clausola di riserva con la quale esordisce l'art. 83 – “fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente” – per un verso disvela l'omogeneità fra le situazioni regolate dalle due disposizioni, per un altro esclude dall'*aberratio delicti* il caso in cui un'offesa, ancorché distinta da quella diretta contro la vittima designata, attinge la vittima occasionale. Si tratta dell'ipotesi in cui l'agente intende causare una lesione personale in danno della vittima designata e, per errore, causa la morte della vittima occasionale. Poiché in quest'ultimo caso entrerebbe in funzione l'art. 83 c.p. stante la divergenza fra il tipo di reato voluto e quello commesso, la norma in esame auto-limita il proprio ambito applicativo mediante la menzionata clausola di riserva. Pertanto, come osserveremo nel corso della trattazione (*infra*, cap. III, § 8), il caso poc'anzi tratteggiato rientra nell'area di applicazione comune agli artt. 82 e 584 c.p.

Benché i casi regolati nelle due fattispecie in esame condividano la medesima fisionomia oggettiva, in quanto entrambe le situazioni sono contraddistinte dalla verifica di una circostanza accidentale nella fase esecutiva del reato, tale da mutare l'esito della condotta, l'art. 83 imputa l'evento realizzato a titolo di colpa, mentre l'art. 82 a titolo di dolo.

---

rapporto tra l'elemento oggettivo e quello psicologico come realtà “giustapposte” in cui per l'imputazione dolosa del fatto «sarebbe consentito prescindere da un'effettiva corrispondenza all'evento causato, purché del medesimo tipo di quello voluto». Conf. CANESTRARI - TORRE - MATTHEUDAKIS, *La responsabilità oggettiva rispetto all'evento o all'intero fatto di reato*, in *Diritto penale*, a cura di Cadoppi - Canestrari - Manna - Papa, Milano, 2022, I, p. 491.

<sup>43</sup> Così definisce il dolo VANNINI, *Quid iuris? Manuale di esercitazioni pratiche in diritto penale. Poche parole, ma chiare parole in tema di dolo*, Milano, 1953, p. 6.

Perché? La risposta immediata, condivisa da un significativo segmento della dottrina, discende, rispettivamente, dall'omogeneità nell'art. 82 e dalla eterogeneità nell'art. 83 tra l'evento voluto e l'evento realizzato, in quanto nel primo caso la deviazione causale non ha impedito il configurarsi del reato che si sarebbe configurato in sua assenza: l'agente avrebbe commesso un omicidio in assenza dello sviamento causale e ha commesso un omicidio in seguito allo sviamento causale. Aggiungendo o sottraendo il fattore aberrante, il tipo di reato consumato non cambia.

Viceversa, nell'ipotesi prospettata dall'art. 83, lo sviamento della condotta comporta non solo la realizzazione di un evento difforme dalla volontà dell'agente, ma anche la configurazione di un illecito penale (ad esempio, omicidio o lesione personale) distinto da quello che si sarebbe configurato in assenza del fattore deviante (ad esempio, danneggiamento).

In realtà l'indubitabile profilo differenziale tra le due situazioni non dovrebbe implicare, come invece si riscontra nella disciplina legale dell'*aberratio ictus* e dell'*aberratio delicti*, l'adozione di un distinto criterio di imputazione soggettiva del fatto realizzato. La scelta operata dal legislatore postula l'attribuzione al dolo e al suo oggetto di contenuti ideali, sganciati dalla dimensione concreta del fatto storico. In tal senso l'art. 82 condiziona l'imputazione dolosa del fatto non alla corrispondenza di quest'ultimo con quanto voluto dall'agente, ma alla verifica di una volontà diretta «contro il genere uomo come pura entità ideale»<sup>44</sup>, in altri termini di una volontà spiritualmente intesa in contrasto con il valore presidiato dalla norma incriminatrice. In realtà, sottraendo la questione alla logica dei valori e lo si ricolloca nella sua sede naturale, corrispondente alla colpevolezza, è agevole riscontrare come l'identità o diversità normativa fra il reato consumato in seguito all'intervento del fattore aberrante e il reato che si sarebbe consumato in assenza di tale fattore, non dovrebbe precludere il necessario accertamento sul coefficiente psicologico del fatto.

Dolo e colpa sono invero componenti dell'accadimento storico, insensibili alla qualificazione giuridica del fatto nella singola disposizione incriminatrice, al punto che anche nei casi in cui un fatto dannoso non è punibile perché non è incriminato a titolo colposo (ad esempio, la generalità dei reati contro il patrimonio), rispetto a esso è comunque possibile ravvisare un atteggiamento colposo da parte dell'agente ancorché non penalmente rilevante.

Se così stanno le cose, in base ad argomenti condivisibili autorevole dottrina insorge contro lo sdoppiamento sull'asse normativo della vicenda *aberrante*, denunciando puntualmente come tra *aberratio ictus* e *aberratio delicti* intercorra «una differenza del tutto casuale e talune volte soltanto formale, di nessun significato criminale, cui, tuttavia,

---

<sup>44</sup> Testualmente MASUCCI, 'Fatto', cit., p. 187, il quale osserva in chiave critica (*ibidem*) come una volontà espressiva senz'altro di un disvalore soggettivo, quale è quella che dirige la condotta contro un bene giuridico di rango primario come la vita e l'integrità individuale, se non investe il fatto realizzato, «non può essere addebitata ad un soggetto», come fa l'art. 82, «come azione concreta».



si connettono conseguenze notevolmente differenti sul piano del trattamento sanzionatorio, quasi che la variazione del cagionato fosse in dominio dell'agente»<sup>45</sup>.

In tal senso si può approfondire la critica, rilevando che omogeneità ed eterogeneità non differenziano la dimensione psicologica del fatto, ma ne connotano unicamente la dimensione oggettiva: come criteri di politica criminale, infatti, declinano il principio di proporzionalità, imponendo una tutela sanzionatoria uniforme per beni *omogenei* e una tutela differenziata per beni *eterogenei*.

Così, in un caso di omicidio aberrante, indifferentemente ai sensi dell'art. 82 o 83, l'omogeneità tra gli interessi lesi (vita sia nell'omicidio per *aberratio ictus*, sia nell'omicidio per *aberratio delicti*) imporrebbe eguale trattamento sanzionatorio per entrambi i fatti, eventualmente a titolo colposo, ma in nessun caso, secondo il principio di colpevolezza, a titolo di dolo.

Perché quindi il codice penale italiano, con una soluzione unica nel panorama continentale, prevede un reticolato di norme (gli artt. 82 e 83 c.p.) per disciplinare, in modo diverso, un'identica situazione di vita?

Si può individuare un duplice ordine di argomenti: il primo che attinge alla filosofia del diritto e, specificamente, al giusnaturalismo; il secondo alla politica criminale.

Dal primo angolo visuale, osservando che l'agente ha determinato un mutamento nella realtà materiale identico a quello che avrebbe provocato senza lo sviamento della condotta, il diritto naturale – *sub specie*, il fine di sopravvivenza della comunità <sup>46</sup> – indurrebbe sanzionare il fatto a titolo di dolo.

Dalla prospettiva politico-criminale, a fronte dell'unione di una volontà diretta a offendere beni del massimo valore e di un fatto lesivo di quei beni, la «tenuta del sistema» esigerebbe una risposta sanzionatoria energica, incompatibile con i potenziali vuoti di tutela derivanti dalla necessità di sondare il reale atteggiamento della volontà dell'agente.

Da entrambi i punti di vista trapela il giudizio di disvalore morale del quale è permeata la sistematica dei reati aberranti.

Prima ancora che su una condotta penalmente rilevante, la logica di rigore insita nella punizione a titolo doloso del fatto a norma dell'art. 82 c.p. discende dal disvalore

---

<sup>45</sup> PILEGGI, *Il reato aberrante*, cit., p. 33 ss.

<sup>46</sup> In termini hartiani, si potrebbe considerare l'art. 82 una regola di comportamento 'pregiuridica', necessaria per la sopravvivenza della società, come parte del c.d. 'contenuto minimo' di diritto naturale alla base di ogni ordinamento giuridico. In questo senso, nell'ipotesi di *aberratio* monolesiva (art. 82, comma primo, c.p.) l'omicidio o la lesione di una persona diversa da quella voluta esprimerebbero, dal punto di vista materiale e dal punto di vista morale, una minaccia per la convivenza civile di uguale gravità a quella espressa dall'omicidio o dalla lesione della vittima designata. Nell'ipotesi di *aberratio* bilesiva si ergerebbe viepiù imperiosa l'esigenza di punire a titolo doloso l'offesa voluta ma prodotta in danno della vittima malcapitata. Infatti, a voler assecondare i principi generali, nel tradizionale esempio dell'omicidio aberrante, si dovrebbe sanzionare con una pena inferiore (risultante dal concorso tra il tentato omicidio e l'omicidio colposo) a quella applicabile nell'ipotesi di unico omicidio doloso un soggetto responsabile, a seguito di una condotta peraltro volontaria, della morte di un uomo (la vittima occasionale) e del ferimento di un altro (la vittima designata).

della volontà manifestata dall'agente<sup>47</sup>. Più precisamente, l'art. 82 previene il rischio che, mediante il ricorso ai principi generali, sia punita più lievemente la morte o lesione di una persona derivante da una condotta diretta a uccidere o a causare lesioni, rispetto alla morte o alla lesione di una persona, derivante da una condotta diretta a offendere un interesse di natura patrimoniale.

Due esempi, integranti rispettivamente un caso *aberratio ictus* e uno di *aberratio delicti*, gioveranno alla comprensione di quanto poc'anzi affermato:

(i) Tizio spara in direzione di Caio con volontà omicida. Nel momento in cui Tizio esplose il colpo, Sempronio si frappone sulla linea di tiro, 'intercettando' il proiettile che lo trafigge in modo letale. Tuttavia, tanto Tizio, quanto Sempronio ignoravano che Caio era già deceduto al momento dell'azione.

(ii) Tizio spara in direzione della vettura di Caio parcheggiata sul bordo della carreggiata. Un passante, in procinto di attraversare la strada, entra nella traiettoria di tiro e viene colpito dal proiettile con esito fatale.

Rimuovendo per un attimo dall'ordinamento gli artt. 82 e 83 c.p., il primo caso dischiuderebbe due soluzioni alternative. Pacifico in ogni caso che la condotta diretta a uccidere Caio integra gli estremi di un reato impossibile (art. 49, comma secondo, c.p.), l'uccisione di Sempronio, invece, si presterebbe a essere qualificata come omicidio colposo, qualora Tizio fosse in grado di prevedere, per la relazione esistente tra Caio e Sempronio (derivante, ad esempio, da un rapporto di parentela/amicizia), che quest'ultimo si sacrificasse per salvare il primo.

Diversamente, laddove siffatta relazione non esistesse o non fosse nota a Tizio, il fatto andrebbe riferito al caso fortuito (art. 45 c.p.) e, di conseguenza, Tizio dovrebbe esser mandato assolto, con la sola possibilità di applicare una misura di sicurezza (libertà vigilata) per il reato impossibile.

Il secondo caso, invece, integrerebbe pacificamente gli estremi di un omicidio colposo (non risultando più punibile a titolo di tentativo il danneggiamento perché ormai depenalizzato).

Tirando le somme: nel primo caso, a fronte di una volontà omicida, il soggetto potrebbe risultare non punibile o, al più, rispondere del fatto a titolo di omicidio colposo; nel secondo, a fronte di una volontà diretta a offendere un bene di natura patrimoniale, il soggetto risponderebbe senz'altro a titolo di omicidio colposo.

---

<sup>47</sup> Sulla diversa base di giudizio adottata per l'imputazione dell'evento al soggetto agente in un contesto lecito e al soggetto agente in un contesto criminoso cfr. le interessanti riflessioni di FIANDACA, *Considerazioni su responsabilità obiettiva e prevenzione*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, a cura di Stile, Napoli, 1989, p. 39 ss., il quale, ricorrendo alle ricerche in ambito psicopedagogico svolte da Piaget, rileva che la punizione di una persona per fatti alla stessa non imputabili, ma eziologicamente ascrivibili alla sua condotta, riflette il desiderio nascosto nella sfera dell'inconscio della generalità dei consociati di rielaborare razionalmente la vicenda criminosa, punendo il soggetto che nello svolgimento di una condotta contraria alla legge ha provocato il risultato lesivo non voluto.

Il raffronto dei casi dianzi esposti offre la rappresentazione plastica del fondamento etico-morale nella punizione a titolo doloso sancita dall'art. 82 c.p. Quest'ultima disposizione dovrebbe essere ispirata, secondo quanto affiora anche dai lavori preparatori sul tema, al sentimento di giustizia che alberga nell'animo umano e che impone una reazione del massimo rigore contro colui il quale ha fatto tutto quanto nelle proprie possibilità per offendere la vita o l'integrità personale di un altro consociato. E inoltre ha anche raggiunto lo scopo, ancorché solo per effetto di circostanze accidentali.

Nell'assetto normativo dei reati aberranti, l'art. 83 c.p. non attende che a una funzione di rafforzamento di un asserito bisogno morale, esibendo una risposta sanzionatoria più tenue rispetto a quella prevista dall'art. 82, perché la lesione di un bene di rango primario non trova riscontro nella volontà dell'agente, diretta all'offesa a un interesse di rango inferiore.

In realtà la ritenuta equivalenza tra l'oggetto dell'offesa voluta e l'oggetto dell'offesa realizzata alla base dell'imputazione dolosa del fatto nell'art. 82 postula l'immedesimazione concettuale dell'oggetto materiale dell'azione nello scopo della tutela penale, ossia, più direttamente, l'immedesimazione del reato nell'azione in tensione con un valore protetto dall'ordinamento<sup>48</sup>: nell'ipotesi di *aberratio ictus* l'agente ha voluto ledere o uccidere, quindi deve rispondere per omicidio doloso o lesione personale dolosa per il decesso o le ferite correlati alla propria condotta; nell'ipotesi di *aberratio delicti* il soggetto ha voluto causare un danneggiamento, non può rispondere per l'omicidio o la lesione personale dolosa della persona colpita per errore.

Ma rinunciando alla suddetta commistione fra oggetto materiale dell'azione e il fine della tutela penale e delineando l'oggetto del dolo alla luce del contenuto degli artt. 42-43 c.p., diventa più semplice notare come tanto nella situazione descritta dall'art. 82, quanto nella situazione descritta dall'art. 83, l'offesa in danno della vittima occasionale non sia voluta dall'agente<sup>49</sup>. Poiché sia nell'ipotesi di *aberratio ictus* sia in quella di *aberratio delicti* l'agente ha diretto l'azione verso un oggetto materiale e verso quello soltanto, l'offesa realizzata non è investita dalla sua volontà: come nota lucidamente

---

<sup>48</sup> Relegando di conseguenza l'evento al di fuori dell'oggetto del dolo, in quanto accadimento non direttamente controllabile dall'agente e, pertanto, influente ai fini dell'accertamento sulla volontà della condotta in conflitto con una pretesa normativa. Una lucida esposizione di questa concezione dell'illecito penale si trova in WOLTER, *Vorsätzliche Vollendung ohne Vollendungsvorsatz und Vollendungsschuld. Zugleich ein Beitrag zum "Strafgrund der Vollendung"*, in *Festschrift für Heinz Lefrenz*, Heidelberg, 1983, p. 551, il quale definisce il dolo come volontà di consumazione del reato (*Vollendungsvorsatz*), negando coerentemente rilevanza all'errore sull'oggetto materiale dell'azione e sul decorso causale del fatto.

<sup>49</sup> Sul punto cfr. PULITANÒ, *Il principio di colpevolezza e il progetto di riforma penale*, in *Jus*, 1974, 4, p. 519 ss.: «Il rapporto concreto fra volontà ed evento è qui lo stesso che nell'*aberratio delicti*; la natura dell'offesa realizzata (in un caso analoga, nell'altro diversa da quella voluta) non ha niente a che fare con questo rapporto strutturale. Come dunque nell'*aberratio delicti*, così nella *aberratio ictus* siamo di fronte ad una realizzazione non dolosa; una realizzazione che potrà ritenersi colposa o meno, secondo che in concreto la condotta dell'agente fosse o non fosse "pericolosa" rispetto all'evento verificatosi».

autorevole dottrina, «che l'evento realizzato sia o non sia dello stesso tipo di quello voluto, è questione che non ha a che fare con la struttura dell'imputazione per dolo»<sup>50</sup>.

Di certo non si disconosce il differente disvalore espresso da una volontà originariamente diretta a offendere la persona e da una volontà originariamente diretta a offendere il patrimonio: tuttavia la valutazione sulla prima volontà lesiva non dovrebbe condizionare la valutazione giuridico-penale del fatto realizzato. Secondo una concezione del reato incentrata sulla dannosità sociale del fatto, solo la volontà che si manifesta in un evento pericoloso o dannoso per un bene giuridico è meritevole di pena.

L'accertamento di una 'volontà criminosa', che non si inverte in una condotta pericolosa o lesiva verso un bene giuridico, non può condizionare il giudizio di imputazione di un fatto che non 'appartiene' all'agente. Il rilievo poc'anzi svolto costituisce la logica conseguenza nella fisionomia dolo profilata negli artt. 43 e 47 c.p.: se questo, nella propria componente 'rappresentativa' «non cade sulla fattispecie legale, ma sui dati storici nei quali essa di volta in volta si incorpora»<sup>51</sup>, ne consegue che il giudizio di imputazione penale si concentra e si formula in base al nesso psichico che congiunge il soggetto al fatto, e non (soltanto) alla violazione del precetto.

Le diverse (art. 82, comma primo, c.p.) o ulteriori conseguenze dannose (art. 82, comma secondo, c.p.), di qualunque natura e gravità esse siano, fuoriescono dalla sfera rappresentativa dell'agente e non possono essere considerate espressione della sua volontà.

Mutuando il pensiero di attenta dottrina, si ritiene conveniente rimarcare la dimensione ontologica del dolo non in base all'adesione a un realismo epistemologico, ma proprio alla luce del dettato normativo degli artt. 43-47 c.p. «Quando, a proposito di dolo, parliamo di rappresentazione, usiamo questo termine come sinonimo di conoscenza, ma rischiamo di sganciarlo dal riferimento ad un contenuto oggettivo, per ridurlo a mero dato psicologico. Forse faremmo bene, a scanso d'equivoci, ad evitare di parlare di rappresentazione, e ad usare sistematicamente il concetto di conoscenza, che meglio esprime il riferimento a dati di realtà»<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2019, p. 309. Soggiunge l'A.: «Una disciplina coerente con i principi generali dovrebbe essere identica per tutte le ipotesi di reato aberrante, e seguire il modello che abbiamo delineato come interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 83: l'autore del reato aberrante dovrebbe essere chiamato a rispondere per colpa dell'evento non voluto, se realizzato per colpa, ed inoltre (qualora ne sussistano i presupposti) di tentativo del fatto che voleva realizzare, e che non si è verificato per cause indipendenti dalla sua volontà».

<sup>51</sup> Così PEDRAZZI, *Tramonto*, cit., p. 1267 ss.

<sup>52</sup> PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 33 ss. Soggiunge l'A, p. 34: «La 'rappresentazione' necessaria al dolo non è una qualsiasi rappresentazione nella testa dell'agente, ma è conoscenza; quando riguarda un evento futuro, è una rappresentazione legata alla conoscenza di elementi della situazione concreta che fanno ritenere probabile l'evento».

4. *Prima verifica dei rilievi svolti. L'aberratio ictus non definisce una situazione di errore.*

Da quanto finora esposto è emerso che solo in apparenza la situazione di vita configurata nell'art. 82 c.p. orbita nel cosmo degli errori incidenti sulla formazione della volontà (artt. 47, commi 1 e 3, 59 commi 2 e 4, 60, comma 2, c.p.).

Non si revoca in dubbio la pluralità di profili dai quali sembra affiorare l'appartenenza dell'*aberratio ictus* alla categoria dell'errore, tutti derivanti dalla formulazione testuale della disposizione normativa, la quale rievoca (o richiama espressamente in riferimento all'art. 60 c.p.) la categoria dell'errore sul fatto. Anzitutto, l'art. 82 fa esplicito riferimento all'errore nell'uso dei mezzi di esecuzione e da qui, ritenendo comprovata l'appartenenza dell'*aberratio ictus* alla categoria dell'errore, tanto nella manualistica quanto nella letteratura monografica o che si è interessata *de relato* al tema, si è diffusa la distinzione fra errore-motivo, in riferimento alle fattispecie di cui agli artt. 47, commi primo e terzo, 59, commi secondo e quarto, 60 comma secondo, ed errore-inabilità, in riferimento alla sistematica dei reati aberranti (artt. 82 e 83 c.p.).

La distinzione tra errore-motivo ed errore-inabilità è generalmente attribuita al Carnelutti, allorché nel brano ivi richiamato osserva:

«Ora il lettore deve ricordare che il giudizio, come fase del processo volitivo, non è fine a sé stesso ma è un prodromo dell'azione. Faccio questa osservazione per dedurne che il giudizio può essere esatto e tuttavia l'azione può sbagliare, cioè può fallire lo scopo. (...) Questo punto è di estrema delicatezza; qui ha radice la distinzione tra la teoria e la pratica o anche tra la scienza e l'arte. (...) Altro è che io colpisca Tizio volendo tirare su un fantoccio perché credo che Tizio sia un fantoccio, o, invece, perché pur distinguendo Tizio dal fantoccio, non so tirar bene. (...) Tanto basta affinché si distingua tra errore e inabilità»<sup>53</sup>.

Invero, come si può notare immediatamente dalla lettura del brano citato, l'Autore non inquadra l'inabilità nel concetto di errore<sup>54</sup>. Anzi, nel pensiero di Carnelutti sembrano trasparire le riflessioni già svolte in tema di 'errore' e di 'incidente' (*retro*, § 1). Invero nelle riflessioni che seguono il brano richiamato l'Autore precisa in modo reiterato che dalla nozione di errore deve essere espunta quella di 'inabilità', in quanto il primo concerne «un vero e proprio difetto di giudizio», mentre la seconda il solo «difetto nella sua traduzione in atto»<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, p. 167 ss.

<sup>54</sup> Nello stesso senso cfr. REGINA, *Il reato aberrante*, Milano, 1970, p. 23 ss., il quale ritiene che l'attribuzione al Carnelutti della confusione tra i concetti di errore e inabilità sia derivata dalla difficoltà da una parte della dottrina di sganciarsi dal dato letterale dell'art. 82, il quale contempla l'errore tra i suoi elementi costitutivi. Da qui sorgerebbe l'inesatta contrapposizione tra l'errore-motivo in riferimento alla previsione dell'art. 47 c.p. e l'errore-inabilità in riferimento all'art. 82 c.p.

<sup>55</sup> Senza approfondire l'analisi della disposizione normativa, l'A. (*Teoria generale*, cit., p. 166 ss.) rileva l'imprecisione del sintagma «errore nell'uso dei mezzi di esecuzione», osservando che «quando non si tratta di errore vero e proprio, questa parola (errore) debba essere evitata».

Non si trascura, come criticamente notato da diversi Autori, l'emersione di profili contraddittori nel pensiero di Carnelutti: invero, nonostante la distinzione fra il concetto di errore e quello di inabilità, l'A. ritiene entrambi suscettivi di inquadramento «nell'amplissimo concetto di errore»<sup>56</sup>.

Se quindi risulta evidente l'origine della critica avverso la posizione dell'insigne giurista, cionondimeno l'ambiguità del pensiero carneluttiano è più apparente che reale, e non tale da incrinare la validità della distinzione fra errore e inabilità<sup>57</sup>. Quest'ultima espressione – tecnicamente scorretta e alla quale va preferita quella di *incidente*<sup>58</sup> – non va intesa, evidentemente, nel significato letterale di inettitudine rispetto a una determinata mansione: il campo semantico nel quale opera il sintagma si deve desumere dal contesto nel quale è adottata e, di conseguenza, per inabilità si deve intendere la manifestazione di una incapacità solo occasionale da parte dell'agente rispetto al conseguimento dello scopo (ad esempio, per il maldestro uso del mezzo di esecuzione del reato). Pertanto, al di là dell'equivocità insita nella formulazione del pensiero, correttamente Carnelutti sottrae il *aberratio* dalla dicotomia errore-dolo, designando un autonomo spazio di azione per il fenomeno *aberrante*<sup>59</sup>.

Se così stanno le cose, l'espressa menzione dell'errore nel testo normativo non deve essere intesa per vincolare l'*aberratio ictus* al momento della condotta tipica. Deve ritenersi invece che il riferimento all'errore nell'esecuzione del reato nel testo dell'art. 82 c.p., sia determinato da due motivi: in primo luogo dare risalto – alla luce di una valutazione empirica – all'ipotesi più significativa di reato aberrante (ossia, quella più sintomatica della verifica di un risultato incompatibile con la volontà del soggetto).

In secondo luogo, l'espressa previsione dell'errore nell'esecuzione risponde ai requisiti della scienza della legislazione: non potendo tipizzare singolarmente tutti i possibili fattori aberranti, il legislatore ne ha espressamente indicato il più significativo –

---

<sup>56</sup> CARNELUTTI, *ivi*, p. 168 ss.

<sup>57</sup> Appare di tutta evidenza l'influsso esercitato sulla terminologia impiegata dall'A. dalla dicotomia esistente nel diritto civile tra errore-vizio ed errore ostativo (o *lapsus calami*), specularmente a quella errore sul fatto - *aberratio ictus* nel diritto penale.

<sup>58</sup> Una denominazione di segno analogo è adottata da DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, in *Arch. pen.*, 2019, p. 6, il quale definisce il fenomeno *aberrante* come un «errore accidentale». In senso critico rispetto alla formula carneluttiana anche DA COSTA (*Riflessioni sulla aberratio ictus*, Padova, 1967, p. 23 ss.), secondo il quale con *aberratio ictus* e, in generale, con l'espressione reato aberrante la legge intende riferirsi al risultato divergente dalla volontà dell'agente e non alla causa di quest'ultimo. Peraltro, aggiunge l'A., il dettato testuale dell'art. 82 estende l'operatività della norma oltre le situazioni di errore da parte dell'agente, comprendendo con l'espressione «altra causa» circostanze indipendenti – come la deviazione del colpo, lo spostamento della vittima designata – dalla condotta, sebbene anch'esse ricadenti nella fase di esecuzione del reato.

<sup>59</sup> A nostro avviso, quindi, Carnelutti distingue l'errore dall'inabilità e non quanto gli viene generalmente intestato nella manualistica e nella letteratura monografica in tema di *aberratio*, tra errore-vizio (o motivo) ed errore-inabilità (due endiadi mai impiegate dall'Autore nella «Teoria generale del reato»). Tra i manuali che propongono la distinzione tra errore-motivo ed errore-inabilità, cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2019, p. 394 ss.

l'errore nell'uso dei mezzi di esecuzione – stabilendo in questo modo ‘il campo di gravità’ di tutti gli altri<sup>60</sup>.

A conferma di entrambi i rilievi svolti, l'art. 82 ritaglia un'ipotesi, ‘l'errore nell'uso dei mezzi di esecuzione’, che non esaurisce il novero dei fattori aberranti. È sufficiente al riguardo osservare che l'art. 82 prevede tra i presupposti del reato aberrante anche un'«altra causa», espressione con la quale si sintetizza il complesso di situazioni – la vittima predestinata che schiva il proiettile, un'altra persona si frappone sulla traiettoria di tiro, un colpo di ‘rimbalzo’ – indipendenti dalla condotta dell'agente, tali da impedire la concretizzazione del risultato voluto<sup>61</sup>.

In base a quanto precede, come ha notato correttamente Pileggi, «il riferimento legislativo all'errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato ha importanza differenziale, nel senso che vale a delimitare l'ambito di operatività dell'*aberratio ictus*, rispetto a quello dell'errore di persona ed a precisare il senso e la portata della correlativa disposizione dell'art. 82 c.p.»<sup>62</sup>.

Sicché i fattori aberranti diversi dall'errore esecutivo – l'“altra causa” nominata dall'art. 82 – sono rappresentati da quelle circostanze che alterano il decorso causale della

---

<sup>60</sup> Nello stesso senso PILEGGI, *Il reato aberrante*, cit., p. 12 ss., secondo il quale «se davvero il legislatore del 1930 avesse inteso contemplare tutte le ipotesi di deviazione personale del soggetto passivo del reato nell'unica disposizione dell'art. 82 è da presumere che avrebbe evitato l'indicazione delle cause devianti e che, semplificando l'attuale dizione del citato art. 82, per ovvi motivi di coerenza logica e di correttezza letterale, avrebbe così disposto: “ (...) Quando, per una qualsiasi causa, è cagionata offesa ecc. ecc.”». In senso analogo ROMANO, *Contributo*, cit., p. 98 ss., nt. 82., secondo il quale «se è vero che le rubriche degli artt. 60 e 82 possono ingenerare confusione o la stessa formulazione lessicale non è delle più felici, non si dovrebbe dubitare un solo istante a ritenere che l'art. 82 non si occupa dell'errore-vizio. Ciò è visibile dallo studio degli antecedenti storici, dal ‘sistema’ 82-83 c.p. (...): il frazionamento cioè delle ipotesi di ‘error’ e di quelle di ‘aberratio’, la regolamentazione esplicita di queste ultime per l'imputazione dolosa e l'applicazione dei principi (con intervento riguardo alle sole circostanze) per le prime, tiene in conto la differenza tra i due gruppi e obbedisce a una esigenza di chiarificazione e di affinamento dogmatico». Per un lucido sviluppo della tesi cfr. PUTINATI, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti*, Torino, 2008, p. 112; in senso contrario MARINI, *Le circostanze*, cit., p. 210 ss.; PALAZZO, “Voluto” e “realizzato” nell'errore sul fatto e nell'*aberratio delicti*, in *Arch. giu.*, 1973, pp. 58 e 93; TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 115 ss.; LICCI, *Figure del diritto penale. Il sistema italiano*, Torino, 2021, p. 447 ss.

<sup>61</sup> Sicché, come è stato correttamente notato (DA COSTA, *Riflessioni*, cit., p. 24 ss.), l'altra causa prevista dall'art. 82 non può comprendere anche l'errore di tipo intellettuale. Diversamente opinando, si svuoterebbe la disposizione di contenuto normativo autonomo, riducendo la fattispecie di reato aberrante ‘per altra causa’ a doppione dell'art. 60 c.p. (il quale, peraltro, già rappresenta in sé la conferma di quanto già stabilito dall'art. 47 c.p.).

<sup>62</sup> PILEGGI, *Il reato aberrante*, cit., p. 15 ss. Nello stesso senso cfr. FROSALI, *L'errore nella teoria del diritto penale*, Roma, 1933, p. 580: «L'art. 82 considera due errori in cui venga ad incorrere il colpevole: a) un “errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato”; ma ad esso non dà alcun rilievo decisivo, poiché subito aggiunge “o per altra causa”; anche qui dunque – come abbiamo già visto per l'art. 83 – quello che conta è un comportamento – diretto a commettere un reato – il quale rechi in sé, oppure incontri fuori di sé, una causa per la quale si verifica un *altro* errore, che qui consiste in: b) un errore sul risultato del comportamento, errore per il quale il reo reca “offesa a persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta”»; ID., voce *Errore (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, Roma, 1960, p. 676.

condotta, in un momento in cui il soggetto ha già diretto la propria offesa – anche solo con un tentativo incompiuto – contro la vittima prescelta: A punta l’arma in direzione di B ed esplose il colpo. B schiva il colpo che attinge C.

Nel caso invece in cui l’intervento di un fattore esterno – ad esempio l’improvviso rabbuiarsi dell’ambiente circostante per una momentanea assenza di corrente elettrica – orienta la condotta verso un determinato soggetto passivo, sebbene diverso da quello rappresentato nel quadro intellettivo dell’agente, la situazione integra un’ipotesi di errore. Neanche il caso c.d. dell’errore o difetto di mira sconfessa questa soluzione. Malgrado in quest’ultima situazione l’agente versi effettivamente in una situazione di errore, in quanto benché persuaso di aver preso la mira sul bersaglio in realtà sta mirando in direzione diversa, tuttavia tale *genere* di errore non ha motivato, orientandola, la condotta dell’agente verso la persona offesa.

Infatti, nel tradizionale esempio in cui l’agente esplose il colpo d’arma da fuoco per uccidere la vittima designata, ma, per un difetto di mira, il proiettile attinge mortalmente altra persona, l’errore si manifesta in *concomitanza* alla condotta esecutiva del reato, alterandone lo svolgimento, non costituendo, diversamente dall’ipotesi di *error in persona*, la causa motrice dell’azione, necessariamente *antecedente* allo stadio esecutivo.

In definitiva, l’intero novero di casi mediante il quale comunemente si esemplifica l’*aberratio ictus* rispecchia l’ambito applicativo dell’art. 82 c.p.: sia l’ipotesi del difetto di mira, sia quella dello scivolamento al momento di esplosione del colpo d’arma da fuoco, sia ancora quella del sacrificio da parte del soggetto che si immola sulla traiettoria del colpo diretto contro la vittima prescelta, costituiscono situazioni dissimili, ma equiparate ai fini delle conseguenze sanzionatorie dall’art. 82, nei limiti in cui sono intese nel senso che un fattore accidentale – ricadente indifferentemente sulla condotta o sul suo sviluppo causale – indirizza (anche in assenza di una deviazione di tipo fisico, come nel caso dell’interposizione sulla traiettoria di tiro della vittima occasionale) l’azione contro una persona diversa dalla vittima designata.

#### 4.1 (segue) *l’omogeneità strutturale tra aberratio ictus, omicidio preterintenzionale e l’art. 586 c.p.*

Stabilito il ruolo dell’art. 82 nella trama delle figure che disciplinano le situazioni di errore, conviene per adesso limitarsi a inquadrare l’*aberratio ictus* nel più ampio ordito normativo intessuto delle figure che regolano la divergenza tra la volontà lesiva e il fatto realizzato.

Dopo aver analizzato i tratti comuni alle figure di errore, rilevando la loro diversità strutturale rispetto alla situazione disciplinata dall’art. 82 c.p., conviene muovere lo sguardo sulle altre tessere del mosaico normativo che regolano le ‘situazioni di vita’ in cui il fatto realizzato non è irradiato, o lo è solo per una parte, dalla volontà dell’agente: si tratta delle fattispecie aggravate dall’evento, fra le quali ci limiteremo a osservare le figure ‘generali’ delineate dagli artt. 584 e 586 c.p.



A ben vedere, alla trama delle fattispecie che disciplinano la divergenza tra il voluto e il realizzato dovremmo aggiungere anche il delitto tentato (art. 56 c.p.), il quale regola un'ipotesi di mancata corrispondenza tra fatto e volontà, benché solo di tipo quantitativo: il soggetto voleva ledere l'oggetto materiale e/o il soggetto passivo del reato e, invece, ha determinato solo un pericolo per il bene oggetto della tutela penale<sup>63</sup>.

Tuttavia poiché l'art. 82 c.p. regola le situazioni di mutamento del soggetto passivo relativamente ai reati in cui quest'ultimo rappresenta un elemento del fatto tipico, si può ulteriormente precisare che a venire in rilievo ai nostri fini è solo la divergenza sul piano oggettivo, tra il reato voluto e il reato realizzato, e non invece la divergenza di tipo quantitativo, tra la gravità dell'offesa voluta (la lesione del bene giuridico) e lo stadio al quale l'offesa si è arrestata (il pericolo per il bene giuridico).

Analogamente all'art. 82, gli artt. 584 e 586 del codice penale delineano ipotesi in cui il fatto realizzato non corrisponde alla volontà dell'agente. Nell'omicidio aberrante il dolo si proietta su un determinato oggetto materiale e invece l'azione si dirige su un altro, nell'omicidio preterintenzionale il dolo si proietta sulle percosse o sulle lesioni e invece la condotta determina la morte del soggetto passivo, nell'ipotesi delineata dall'art. 586 c.p. il soggetto commette un reato, diverso dalle percosse o dalle lesioni, dal quale deriva come conseguenza non voluta la morte o le lesioni della vittima<sup>64</sup>.

Cionondimeno, ad onta della ravvisata omogeneità strutturale tra il reato aberrante, il delitto preterintenzionale e le fattispecie aggravate dall'evento, soltanto il primo è generalmente classificato come un'ipotesi di errore (esecutivo).

Le ultime due figure invece delineano modelli di imputazione meramente oggettiva dell'evento aggravante il titolo di responsabilità, riconciliati – definitivamente solo per quanto riguarda l'art. 586 c.p. – in via interpretativa con il principio di colpevolezza, condizionando l'imputazione del fatto alla effettiva prevedibilità dell'evento più grave.

Anche nelle situazioni (ritenute) integranti l'ipotesi criminosa di cui all'art. 584 c.p. caratterizzate da un errore esecutivo, quest'ultimo non è valorizzato per decidere la qualificazione giuridica del fatto fra le alternative rappresentate dal concorso tra le percosse o le lesioni dolose con l'omicidio colposo e l'omicidio preterintenzionale.

Un esempio (tutt'altro che meramente scolastico) della situazione tratteggiata è il seguente: A usa il calcio della pistola come oggetto contundente sulla nuca di B. Tuttavia, per l'eccessiva forza applicata, dalla pistola parte un colpo di proiettile che uccide B.

Appare evidente che nell'esempio prospettato è stato il maldestro uso dell'arma da fuoco a determinare l'evento letale non voluto dall'agente.

---

<sup>63</sup> Sul punto cfr. DA COSTA, *Riflessioni*, cit., p. 37 ss.: «Anche nel tentativo vi è un caso di divergenza tra il voluto ed il realizzato, visto che non si è compiuto ciò che si voleva. (...) Nel tentativo l'agente *fecit minus quam voluit*».

<sup>64</sup> In senso analogo BASILE, *Colpa in attività illecita*, in *Reato colposo (Enc. dir.)*, a cura di Donini, 2021, p. 133, il quale annovera l'art. 82 tra le fattispecie incriminatrici le quali, nel malcelato tentativo di eludere l'applicazione delle regole ordinarie in materia di imputazione soggettiva, riducono a unità agli effetti sanzionatori ipotesi di responsabilità plurima, in cui si distinguono un fatto "base" doloso e una conseguenza di quest'ultimo necessariamente non voluta dall'agente.

Ciononostante, nelle occasioni in cui una fattispecie concreta corrispondente a quella tratteggiata è stata sottoposta al vaglio del Supremo Collegio, il giudizio di imputazione sull'esito fatale della condotta non si è mai soffermato sull'errore esecutivo. In tempi non recenti, la Corte regolatrice si pronunciò a distanza di pochi mesi con decisioni antitetiche: in un caso <sup>65</sup> è esclusa la configurabilità dell'omicidio preterintenzionale sul rilievo che la morte non aveva costituito «l'effetto delle percosse inferte, bensì delle ferite provocate dal maneggio imprudente dell'arma, onde la situazione prodotta non potrebbe essere considerata “oltre l'intenzione” ai sensi dell'art. 584, bensì colposa ai sensi dell'art. 589»; successivamente <sup>66</sup> in una vicenda analoga sono stati ravvisati gli estremi dell'omicidio preterintenzionale, sulla base del rilievo per cui è la stessa disposizione incriminatrice – l'art. 584 c.p. – a richiedere ai fini della configurabilità della fattispecie soltanto la volontà degli atti di violenza (percosse o lesioni) dalle quali deriva l'ulteriore e più grave evento morte.

Al di là del rilievo che solo la prima decisione risulta corretta, in entrambi i casi l'itinerario argomentativo della Suprema Corte non si sofferma sull'errore esecutivo, ma sulla prevedibilità dell'esito fatale, in base all'assunto per cui l'agente non aveva abbassato il cane della pistola prima di usare la stessa per percuotere la vittima<sup>67</sup>.

Considerazioni di analogo tenore possono svolgersi per le situazioni paradigmatiche rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 586 c.p., in cui una condizione preesistente e autonoma dalla condotta dell'agente – lo stato di alterazione psico-fisica del soggetto che assume regolarmente sostanze stupefacenti o di cardiopatia della vittima di minacce – contribuisce alla determinazione dell'esito fatale. Anche in questi casi il quesito dal quale dipende l'applicabilità o meno della disposizione è il seguente: qualunque altra persona nella medesima situazione dell'agente avrebbe potuto prevedere la produzione dell'esito letale?

Dall'analogia di quest'ultimo quesito con quello formulato in precedenza (*retro*, § 2) in tema di *aberratio ictus*, traspare l'omogeneità strutturale tra i fatti costitutivi degli artt. 584 e 586 c.p. e la situazione delineata dall'art. 82 c.p.

Come è noto, mentre l'interpretazione costituzionalmente orientata della dottrina prevalente ha richiesto l'effettiva prevedibilità del risultato lesivo per le prime due ipotesi di reato richiamate, invece in relazione all'art. 82 né in dottrina, né all'interno della giurisprudenza di legittimità si è consolidata la tesi della prevedibilità del risultato lesivo.

---

<sup>65</sup> Cass., sez. I, 17 febbraio 1961, n. 2223, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 822 ss., con nota critica di GROSSO, *Rapporti fra condotta ed evento nell'art. 584 c.p.*

<sup>66</sup> Cass., sez. I, 17 novembre 1961, n. 1644, in *Giur. it.*, 1962, p. 16 ss. e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 1137 ss., con nota adesiva di CALVI, *Reato aberrante e omicidio preterintenzionale*.

<sup>67</sup> Si focalizzano specificamente su questo profilo anche decisioni più recenti. Sul punto cfr. Cass., sez. V, 28 maggio 1990, n. 740, in *Giust. pen.*, 1991, II, 559 ss.; Cass., sez. V., 4 febbraio 2019, n. 5515, in *Dir. giust.*, 5 febbraio 2019. Sulle pronunce cfr. le osservazioni in senso critico di BARILE, *L'omicidio preterintenzionale tra versari in re illicita e ineludibili esigenze di garanzia*, in *Sistema penale*, 29 maggio 2020.

L'equiparazione ai fini penali tra fatto voluto e fatto realizzato – in particolare, nella locuzione “come se” già ravvisata in precedenza – sembra opporre un ostacolo insormontabile alla riconduzione dell'effettivo risultato lesivo nell'alveo della prevedibilità.

Al rilievo poc'anzi svolto si aggiunge il fatto che mentre gli artt. 584 e 586 c.p. comminano una sanzione diversa da quella prevista dalla fattispecie di omicidio doloso, l'art. 82 c.p. dispone invece la punizione del fatto a titolo di dolo.

L'esito è consentaneo alla *ratio legis* dell'art. 82 che concentra il disvalore penale del fatto sulla volontà diretta a cagionare le lesioni o la morte di chicchessia: le modalità di realizzazione dell'evento – al pari delle situazioni che integrano la c.d. *aberratio causae*<sup>68</sup> – rappresenterebbero dettagli penalmente incolori.

5. *Il perdurante dibattito sulla funzione dell'art. 82: conferma delle regole generali in tema di imputazione dolosa, deroga rientrante nel perimetro del principio di colpevolezza o modello di responsabilità oggettiva?*

Il principale argomento della dottrina che ascrive valenza dichiarativa all'art. 82 nel sistema di imputazione soggettiva si fonda sul rilievo che la legge penale tutela beni ‘per serie’ (o ‘per classi’): perciò a fondamento dell'imputazione dolosa del fatto basterebbe la consapevolezza da parte dell'agente di arrecare offesa a un elemento qualsiasi della ‘serie’, mentre resterebbe irrilevante l'eventuale ‘concretizzazione’ nella mente di quest'ultimo dello specifico titolare del bene protetto<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Nella tesi che propende per la conformità ai principi generali dell'art. 82, l'*aberratio ictus* è stata talvolta classificata come *species* dell'*aberratio causae* in base alle ragioni già articolate nel testo e qui meglio precisate: in questa prospettiva l'oggetto della tutela penale sarebbe costituito dalla persona fisica a prescindere dalle sue individualizzazioni. Poiché il soggetto agente ha leso volontariamente una persona fisica (*rectius*, i beni della vita o dell'incolumità personale), che il decorso causale sia stato quello rappresentato dall'agente ovvero che sia stata colpita la vittima designata o altra persona, è indifferente ai fini dell'imputazione dolosa del fatto. Il soggetto agente voleva uccidere e ha ucciso; voleva causare lesioni ed ha causato lesioni, il reato resta doloso. Nello stesso senso cfr. ALIMENA B., *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, 1894, I, p. 426 ss.; PERRONI-FERRANTI, *Del nesso causale e della sua imputazione con riferimento al nuovissimo progetto di codice penale italiano*, Palermo, 1888, p. 61 ss. A questa tesi sembra aderire oggi anche REGINA, voce *Il reato aberrante*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, XXVI, p. 4, quando considera il dolo «una fattispecie complessa, nella quale alcuni elementi sono realmente voluti (nello stretto significato psicologico del termine) ed altri meramente rappresentati». Parafrasando l'asserto, l'oggetto del dolo sarebbe costituito dal bene vita o incolumità personale; l'individualità della persona offesa-oggetto materiale un dato del fatto storico appartenente alle *modalità di manifestazione* dell'offesa all'interesse tutelato dall'ordinamento. Conf. DURIGATO, “*Aberratio causae*”: un tema marginale? in *Ind. pen.*, 1993, p. 49, la quale ricava dal dettato normativo in materia di fattispecie aberranti la conferma dell'irrilevanza ai fini dell'imputazione dolosa dell'evento, nei reati a forma libera, della divergenza del reale decorso causale da quello rappresentato dall'agente.

<sup>69</sup> Per la tesi della conformità alle regole generali in materia di imputazione dolosa cfr. nella manualistica, per tutti, PISA, *Le ipotesi di responsabilità anomala*, in GROSSO - PELISSERO - PETRINI - PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, p. 439 ss. In particolare, osserva l'A., *ivi*, p. 441: «Non si comprende per quale ragione si dovrebbe ritenere che, in assenza dell'art. 82 c.p., il soggetto che

Senonché, sulla scorta di un ordine di argomenti già tratteggiato, siffatta impostazione sovrappone due latitudini diverse del concetto di responsabilità dolosa: la prima rappresentata dall'elemento soggettivo del fatto; la seconda rappresentata dalla consapevolezza, anche solo potenziale, del carattere offensivo della condotta. Invece per fondare un giudizio di responsabilità dolosa occorrono entrambe le componenti: dapprima, la volizione del fatto di reato commesso e, successivamente, la verifica intorno alla conoscibilità da parte dell'agente del carattere antigiuridico della propria condotta.

Nella qualificazione dolosa del fatto prevista dall'art. 82 è obliterata la prima dimensione, in omaggio a una concezione marcatamente imperativistica del diritto<sup>70</sup>: non si punisce l'agente per aver causato volontariamente l'evento, ossia l'accadimento storico consistente nella morte o nella lesione personale del soggetto passivo-oggetto materiale oggetto del dolo, ma per aver diretto la propria volontà contro il fine di tutela perseguito dalla norma incriminatrice<sup>71</sup>.

Invero nella situazione descritta dall'art. 82, «al momento dell'introduzione dell'ultimo atto esecutivo nel mondo fenomenico»<sup>72</sup>, l'evento in cui si consuma il reato – la morte della vittima occasionale – non è illuminato dalla volontà dell'agente. Sulla scorta delle considerazioni svolte in tema di dolo, contro la posizione che assegna all'art.

---

volendo uccidere A ammazza B perché sbaglia mira dovrebbe sfuggire alle pene del delitto doloso: l'art. 575 offre una totale impersonale della vita umana e chi cagiona con dolo la morte di un uomo deve rispondere di tale reato anche se non “voleva” uccidere quell'uomo ma un altro. Né si dica che l'autore del fatto non avrebbe agito se si fosse immaginato di colpire una vittima diversa: anche l'autore di un agguato che incorre in un errore sulla persona offesa *ex art. 60 c.p.* vuole un ben diverso esito (e se si fosse rappresentata la situazione reale non avrebbe agito) ma ciononostante è chiamato a rispondere del delitto compiuto a titolo di dolo». Rinviando al testo per la critica della tesi ‘dichiarativa’, rispetto all'ultimo esempio proposto dall'A. che ripropone l'uguaglianza sostanziale tra i casi di *error in persona* e *aberratio ictus* si può obiettare che nel caso dell'agguato, ancorché in errore sull'identità, l'agente si rappresenta la qualità di essere umano della vittima. Nel caso di *aberratio* invece l'agente ignora non solo l'identità, ma l'esistenza *hic et nunc* della persona attinta dall'offesa per effetto dello sviamento causale.

<sup>70</sup> Nello stesso senso, ancorché in riferimento alla tesi interpretativa (in quanto non esiste una disposizione specifica in Germania) che riconosce un'unica ipotesi di reato doloso consumato, cfr. TOEPEL, *Error*, cit., p. 423, secondo il quale la qualificazione dolosa del fatto sottende una valutazione della vicenda criminosa operante esclusivamente sul piano deontico, in cui all'accertamento di una condotta contraria alla norma precettiva (*Verhaltensnorm*) si fa corrispondere la sanzione minacciata (*Sanktionsnorm*), senza la previa, necessaria verifica, in merito alla corrispondenza, nel profilo oggettivo e soggettivo, del fatto storico alla fattispecie normativa.

<sup>71</sup> In altri termini, come osserva RAMACCI, *I delitti di omicidio*, Torino, 1997, p. 50 ss., nt. 55, il giudizio di colpevolezza slitta dall'accertamento della «volontà di ciò che non doveva essere», all'accertamento di «una volontà che non doveva essere, che cioè esprime un rapporto di contraddizione con la pretesa giuridica». Del resto, già ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Roma, 1913, p. 580, identifica l'oggetto della tutela penale nello scopo perseguito dall'ordinamento mediante la minaccia sanzionatoria: «Accertare qual è il bene e l'interesse leso o minacciato da un dato reato, significa null'altro che accertare lo “scopo” che la legge penale si propone di raggiungere vietando sotto minaccia di pena una determinata azione od omissione. Significa, in altri termini, interpretare la legge penale secondo gli scopi suoi».

<sup>72</sup> ROMANO, *Contributo*, cit., p. 23 ss.

82 c.p. la funzione di declinare in una situazione specifica i principi generali in materia di imputazione dolosa, si registra un orientamento, altrettanto consistente, che censura l'art. 82 per il contrasto con il principio di colpevolezza, consacrato nell'art. 27 della Suprema Carta.

Secondo quest'ultimo orientamento – che origina e incontra i maggiori consensi in Germania – la situazione denominata nella letteratura *aberratio ictus* sarebbe inquadrata, in assenza dell'art. 82, nel concorso formale tra un delitto tentato nei confronti della vittima designata e un delitto colposo in danno della vittima occasionale, in conformità con la struttura materiale e psicologica del fatto.

In questa direzione milita la stessa struttura del dolo per come delineata dagli artt. 43 e 47 del codice: il riferimento all'attività predittiva – «l'evento preveduto e voluto» dell'art. 43 c.p. – sembra efficace per vincolare l'oggetto del dolo sul piano naturalistico, precludendo le astrazioni che invece il concetto di 'rappresentazione', spesso adoperato come sinonimo di 'previsione', può evocare. Sull'essenza del dolo secondo l'assetto composto dagli artt. 43 e 47 c.p. si è espresso in termini così incomparabilmente efficaci Pedrazzi da imporre la trascrizione delle sue considerazioni:

«Se il dolo vuol essere proiezione del fatto esteriore sullo schermo mentale del soggetto, l'evento che deve essere previsto e voluto a mente dell'art. 43 è necessariamente l'evento concreto, calato nel divenire e quindi storicamente circostanziato. (...) Concentrare la rappresentazione su di un modello cartaceo – ridurre il fatto alla fattispecie – vorrebbe dire abbandonare il terreno concreto della "coscienza e volontà" dell'azione od omissione (...) Poiché del fatto il reo è chiamato a rispondere, il fatto quale si realizza deve risultare consapevolmente voluto nella forma corrente e più impegnativa di soggettività criminosa»<sup>73</sup>.

Senza l'irrealizzabile pretesa di approfondire il senso di una riflessione magistralmente esposta, si può icasticamente definire il dolo come 'volontà lesiva', diretta a offendere un'entità materiale ritenuta meritevole della tutela penale. Viceversa, l'art. 82 basa la responsabilità dolosa su un'astratta 'volontà criminosa', considerando sufficiente la consapevolezza di infrangere la legge, piuttosto che la volontà dell'evento lesivo del bene del quale è titolare il soggetto passivo del reato.

---

<sup>73</sup> PEDRAZZI, *Tramonto*, cit., p. 1266 ss. *Contra* TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 55, nt. 131, secondo il quale neanche «al massimo livello» (cioè sul piano dei principi costituzionali in tema di responsabilità penale), si può dedurre un divieto all'istituzione di «forme di responsabilità "anomala", ossia basate sul solo nesso di causalità tra la condotta illecitamente orientata e il diverso fatto di reato realizzato (...) ove la punibilità a titolo di dolo sia imposta da ragioni di "giustizia" (...) o trovi la sua ragion d'essere in preoccupazioni di particolare allarme sociale». Conf. BOSCARRELLI, *Riflessioni in tema di responsabilità penale anomala*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 894 ss., secondo il quale, *ivi*, p. 896, la messa al bando delle ipotesi di c.d. responsabilità anomala proposta dalla dottrina prevalente si fonderebbe su «un modo di intendere il primo comma dell'art. 27 Cost. (...)» che riflette «la non rara tendenza a fare del testo costituzionale un *deus ex machina* volto a convalidare assunti dedotti *aliunde*». In termini sovrapponibili, inquadra l'art. 82 fra le ipotesi di responsabilità da rischio totalmente illecito, MESSINA-SPINNATO, *Manuale breve. Diritto penale*, Milano, 2016, p. 179 ss.

Sicché sembra che l'art. 82 configuri un modello unico (e più grave) di responsabilità oggettiva che si differenzia dalle ipotesi di fattispecie aggravate dall'evento e dai delitti preterintenzionali: analogamente a questi ultimi si serve del reativo principio del '*versari in re illicita*'<sup>74</sup>: condizionando l'imputazione dell'evento alla sussistenza del solo nesso causale con la condotta, ma, diversamente dai precedenti, in primo luogo prescinde dalla commissione di un reato-base, in quanto, come vedremo, non è necessario il transito del reato aberrante per un tentativo punibile nei confronti della persona presa di mira; in secondo luogo, il fatto realizzato è imputato (e punito) a titolo doloso.

Abbandonando per un momento la contrapposizione fondamentale intorno alla quale si polarizza il dibattito in materia di *aberratio ictus*, occorre rendere atto che l'art. 82 non costituisce l'unica norma a ispirarsi a presunti principi di 'giustizia sostanziale'.

Anche altre fattispecie come il concorso 'anomalo', le fattispecie aggravate dall'evento, l'omicidio preterintenzionale traducono istanze punitive, sorrette da pretese istanze di conformità a canoni di 'giustizia', che osterebbero al concepimento di una responsabilità colposa, germinante da un fatto doloso.

Da quest'angolo visuale parte (minoritaria) della dottrina non ravvisa nella norma una contraddizione con il carattere personalistico della responsabilità penale, ma una deroga alle regole generali in tema di elemento psicologico del reato definite dagli artt. 43 - 47 c.p.: in breve l'art. 82 si atteggierebbe a contro-regola rispetto alla disciplina ordinaria in tema di colpevolezza, ma non a norma eccezionale, perché compatibile con i principi costituzionali che fondano e limitano l'applicazione di una sanzione penale.

Analogamente alle fattispecie anzidette, l'art. 82 profilerebbe una delle «norme-chiavi» nella definizione dell'oggetto del dolo, a conferma della convivenza di due distinti modelli di responsabilità penale, entrambi compatibili con il carattere soggettivo dell'illecito penale (art. 27, comma primo, Cost.)<sup>75</sup>: uno aderente al canone della colpevolezza, che postula l'integrale congruenza fra il titolo formale di imputazione e l'atteggiamento psicologico dell'agente (artt. 43, 47 c.p.); un altro rispondente a un

---

<sup>74</sup> Peralto desta un certo sconforto come la stessa giurisprudenza di legittimità, Cass., Sez. I, 23 settembre 2005, n. 38303, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 2, p.194 ss. e in *Cass. pen.*, 2006, 12, p. 4045 ss., con nota di AGOSTINI, *Aberratio ictus e tentativo*, non abbia avuto problemi a riconoscere, senza giri di parole, la perpetuazione nell'art. 82 della logica del '*versari*': «La rappresentazione ha pur sempre ad oggetto un fatto criminoso e (...) l'agente ha realizzato il fatto (diverso) proprio nell'esecuzione di quella deliberazione criminosa (...). L'agente si pone consapevolmente in una situazione di illiceità potenzialmente aperta a plurimi sviluppi diversi e ulteriori rispetto a quelli direttamente presi di mira».

<sup>75</sup> Sul punto cfr. TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 23 ss., secondo il quale l'art. 82 c.p. costituirebbe una «norma-chiave ai fini della delimitazione dell'esatto ambito dell'oggetto del dolo». In altri termini, l'A. non revoca in dubbio il carattere *derogatorio* dell'art. 82 rispetto ai criteri ordinari di imputazione soggettiva, ma nega che essi vincolino l'ordinamento a regolare mediante una corrispondenza biunivoca – volontà = imputazione a titolo doloso; colpa = imputazione a titolo colposo – la questione della responsabilità penale.

paradigma di responsabilità ‘misto’, parzialmente incolpevole<sup>76</sup>, in cui a un’imputazione rispondente all’effettivo grado di responsabilità (la volontà di offendere la vittima designata) si salda un’imputazione a titolo unicamente oggettivo dell’evento (l’offesa in danno della vittima occasionale)<sup>77</sup>. È indubbio che questa tesi muove dal presupposto in stando al quale la Suprema Carta non vincolerebbe il legislatore a proporzionare la sanzione penale all’effettivo grado di colpevolezza, ma si limiterebbe a vietare la punizione di un soggetto per fatti interamente – sia nella condotta sia nell’evento – privi di risonanza nel suo schermo mentale.

Su una prospettiva parzialmente coincidente, si snodano le riflessioni di autorevole dottrina che nega una torsione del principio di colpevolezza nella qualificazione dolosa del fatto ad opera dell’art. 82, ravvisando in quest’ultima disposizione «la conferma del principio generale che, per la sussistenza del dolo, è sufficiente la rappresentazione e la volontà della fattispecie astratta (...), senza che occorra altresì la rappresentazione del fatto storico effettivamente realizzato (...)»<sup>78</sup>: assunto che, almeno sul piano nominalistico, si potrebbe anche condividere, senonché per “fatto tipico” tali Autori intendono «intendono non la “situazione concreta” corrispondente alla descrizione normativa, bensì la descrizione medesima considerata quale “modello tipico”»<sup>79</sup>. In altri

---

<sup>76</sup> Limpidamente sul punto MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, Milano, 2015, p. 412, secondo il quale l’art. 82 delinea un’ipotesi spuria di responsabilità oggettiva, giustificata – nella prospettiva del legislatore storico – «dalla creazione di un rischio totalmente illecito».

<sup>77</sup> Cfr. TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 55, in cui l’A., ancorché condividendo in linea di principio l’impossibilità di qualificare come doloso un fatto divergente dalla volontà del soggetto, ritiene che nelle ipotesi in cui vi «sia un’effettiva volontà di realizzazione di un reato, sia il momento oggettivo di un’offesa penalmente rilevante (...) di per sé non illogica, alla luce di una razionale politica criminale orientata secondo i fini di un sistema misto, la previsione di una responsabilità mediana tra quella per dolo e l’assoluta impunità, fondata su un criterio di imputazione strutturato anche soltanto sulla mera somma della fattispecie soggettiva di un reato con quella oggettiva di un reato diverso». Nello stesso senso RONCO, *Cenni storici sulla colpevolezza «fondante» e sulla colpevolezza «graduante»*, in *Ind. Pen.*, 2011, 1, 8: «È conveniente trattare la colpa in modo simile al dolo con riferimento alle situazioni in cui le somiglianze sono più significative delle differenze; occorre, invece, adottare il criterio opposto con riferimento ai rapporti e alle relazioni per le quali le differenze sono più significative».

<sup>78</sup> Testualmente PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, Padova, 1975, p. 98. In senso analogo, DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato e forme di manifestazione*, Milano, 2018, p. 521. Negli stessi termini, afferma espressamente che nell’oggetto del dolo il fatto deve essere «inteso come fatto tipico, astratto», MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, p. 307; ID., *Principi di diritto penale*, Padova, 2007, p. 147; PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell’evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 809; MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1988, p. 560; BOSCARELLI, *Elementi di diritto penale*, Milano, 1967, I, p. 215; ID., *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Milano 1991, p. 163; DE VERO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2012, p. 514.

<sup>79</sup> ESPOSITO, *Dalla divergenza*, cit., p. 1172. Sul punto l’A., *ivi*, cit., p. 1166, rileva il carattere ormai solo tratizio della formula definitoria del dolo comune nella manualistica, come “conoscenza e volontà dei dati del fatto storico che trovano riscontro nella fattispecie astratta”, ossia “rappresentazione e volontà del fatto di reato”. Infatti, in sede di analisi delle singole fattispecie di parte generale che regolano l’imputazione soggettiva del fatto emerge puntualmente il differente significato assegnato dagli Autori alla medesima enunciazione di principio.

termini, secondo questa ricostruzione dell'oggetto del dolo, accolta secondo taluni dal codice Rocco, per fondare l'imputazione dolosa del fatto basterebbe la corrispondenza tra «il tipo di lesione» voluta dall'agente e il «il tipo di lesione realizzata»<sup>80</sup>.

Percorrendo quest'ultimo orizzonte di senso, l'obiezione secondo la quale l'agente avrebbe voluto causare solo la morte della persona presa di mira e non di altri risulterebbe destituita di fondamento, in quanto eleverebbe a componente essenziale del dolo il movente dell'azione, che invece costituisce solo un criterio di commisurazione della pena (art. 133, comma secondo, n. 1, c.p.)<sup>81</sup>.

Anche squadrandola da queste diverse angolazioni, l'imputazione a titolo doloso di un fatto che in una frazione del suo svolgimento – l'evento – non è attinto dalla volontà dell'agente non risulta compatibile con il carattere personalistico dell'illecito e della responsabilità penale e anzi, analogamente alla tesi 'monistica', sembra ammantare con differenti argomenti la stessa natura puramente retributiva assegnata alla pena nell'ipotesi descritta dall'art. 82 c.p.<sup>82</sup>.

Rispetto alla prima prospettiva, sebbene sia indubbio che nell'ottica del legislatore del '30 l'art. 82 c.p. possa risultare allineato al sistema di imputazione 'misto' stabilito nel codice, l'interpretazione in chiave storica del dettato normativo non sembra dirimente per deporre nel senso della conformità della disposizione non solo al principio di colpevolezza, ma anche alla disciplina ordinaria dell'elemento psicologico del reato. In relazione a quest'ultimo profilo va rimarcato che agli artt. 42, comma secondo e 43,

---

<sup>80</sup> DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 521. Secondo l'A., *ivi*, p. 522, che sul tema assume una posizione decisamente peculiare, il principio di colpevolezza non impone una soluzione costituzionalmente vincolata per il caso, coincidente con la disciplina del concorso formale di reati: «Tale diversa soluzione, presente in alcuni ordinamenti penali, potrebbe in effetti, essere introdotta anche nel nostro sistema (...) al fine di sottolineare il doppio significato assunto da una condotta, di tentativo, da un lato, e di reato (colposo) consumato, dall'altro. Ma si tratta appunto, (...) di una scelta normativa *possibile* (...) e non invece necessariamente *imposta* dalle regole sulla responsabilità a titolo di dolo». Con argomenti sovrapponibili GABOARDI, *La propagazione tentacolare del dolo in un caso di aberratio*, in *Cass. pen.*, 2013, 5, p. 1876 ss.

<sup>81</sup> Cfr. DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 76, secondo il quale il recesso della colpevolezza in favore di esigenze politico-criminali di impronta repressiva sarebbe comunque solo parziale. Infatti l'art. 82 compenserebbe il *deficit* sul versante dell'elemento psicologico del reato derivante dall'imputazione dolosa dell'offesa in danno della vittima occasionale, valorizzando l'effettivo «processo di motivazione sottostante il comportamento delittuoso» (*ibidem*), mediante la valutazione a favore del colpevole delle circostanze attenuanti sussistenti nel delitto tentato contro la persona presa di mira (ad esempio, l'aver agito in stato d'ira provocato dal fatto ingiusto della vittima designata *ex art.* 61, n. 2, c.p.).

<sup>82</sup> Come del resto traspare già dalle riflessioni di contenuto omogeneo svolte da NICOLINI, *Del tentativo*, cit., p. 96: «S'ella (*l'azione*) devia per causa fisica, benché apparentemente indipendente dal reo, e non produca alcun effetto dannoso, o il produca più lieve della sua intenzione, ei ne ha tutto il giovamento per la nostra legge sul *tentativo*: vi adoreremmo i decreti della Provvidenza ch'ebbe misericordia e del reo e del suo nemico, scampando costui dalla morte, e colui da' rimorsi e dalla pena d'un omicidio consumato. E così se il deviazione o il progresso del colpo dia compimento alla rea volontà, benché contro altri, ei dee soffrirne tutta la pena, ma con la stessa misura che gli conveniva se avesse ucciso il nemico».



comma primo, c.p. «il codice non definisce il dolo, ma il delitto doloso»<sup>83</sup>, consentendo perciò di inferire che gli ingredienti della responsabilità dolosa – previsione e volontà – non costituiscano un distillato normativo, ma debbano essere attinti dal campo delle scienze psicologiche. Sembra quanto meno ragionevole nutrire qualche riserva sulla possibilità di sganciare, dalla prospettiva delle scienze della psiche, la volontà da un fatto storicamente circostanziato e, conseguentemente, avallare l’allineamento dell’art. 82 alla trama normativa in tema di imputazione soggettiva<sup>84</sup>.

Rispetto alla seconda prospettiva, insorge un duplice ordine di obiezioni: in primo luogo si può osservare che raccordare il dolo agli elementi della fattispecie incriminatrice, anziché nel fatto concreto in cui essi debbono incarnarsi, rivela l’adesione a una concezione della responsabilità dolosa nei termini di un rapporto di mera *concomitanza*, e non di *confluenza*, tra fatto e volontà: poiché, nel consueto esempio dell’omicidio, l’identità della vittima è irrilevante, per fondare l’imputazione dolosa basterebbe accertare la causazione della morte di un uomo e la volontà omicida, benché diretta verso persona distinta da quella uccisa. Come è stato invece correttamente notato la responsabilità dolosa postula «un rapporto di compenetrazione e non di mera giustapposizione»<sup>85</sup>, tra l’estremo oggettivo e l’estremo soggettivo del reato<sup>86</sup>: non è

---

<sup>83</sup> Testualmente MINICUCCI, *Il dolo nella bancarotta. Alla ricerca della tipicità soggettiva della fattispecie patrimoniale*, Firenze, 2018, p. 250.

<sup>84</sup> Nel senso del testo FORNASARI, *Dolo, errore sul fatto ed aberratio ictus*, in INSOLERA et al. (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2001, 2, p. 192. Per una concezione puramente normativa del dolo e della colpa, da ricostruire sulla scorta del complesso normativo, cfr. TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 149 ss.: «A ben vedere, l’affermazione che l’art. 83 prevede un’ipotesi non definibile come di “vera” colpa (...) denuncia, con tutta chiarezza, la presenza di un pregiudizio di tipo “ontologico”. Su un piano rigidamente “normativistico”, viceversa la “colpa” (come il “dolo” o la “preterintenzione”) non è un dato “ontologico” o “naturalistico”; ma solo una qualifica, appunto, “normativa” di un *quid*, idonea a sintetizzare un certo tipo di disciplina». Palmare l’ascendenza del normativismo kelseniano sull’Autore, in base al quale (KELSEN, *Hauptprobleme*, cit., p. 75), «solo dalla norma si deve dedurre il principio dell’imputazione e, quando si rinuncia a ricavare il fondamento dell’imputazione da quest’ultima, si sta evocando un qualche principio generale di imputazione, il quale in realtà corrisponde a un postulato ideale, ovvero a un principio assiologico».

<sup>85</sup> FIORELLA, *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, 1988, p. 306. Soggiunge l’A., *ibidem*: «Nell’accertamento della responsabilità penale per dolo, deve muoversi dall’evento cagionato dal soggetto, per indagare solo in un secondo momento se proprio quell’evento sia stato oggetto della rappresentazione e volontà del soggetto. Solo se così prospettato il problema, può evidenziarsi una vera ‘appartenenza’ dell’evento al soggetto. In altri termini il perfezionarsi del dolo rispetto all’evento va in un certo senso ed in certi limiti giudicato non a priori con riferimento al momento dell’impulso volontario, ma a posteriori al momento del verificarsi dell’evento». ID., *L’errore sugli elementi differenziali del reato*, Tivoli 1979, p. 49. Conf. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 1, p. 112. Contra PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2016, p. 296, il quale, benché ravvisi nella situazione regolata dall’art. 82 una divergenza tra il fatto realizzato e il fatto voluto, riconosce la legittimità dell’imputazione dolosa del fatto proprio sulla base della «piena “sovrapposibilità” tra la rappresentazione del fatto e il fatto realizzato».

<sup>86</sup> Sul punto cfr., per tutti, PULITANÒ, *Il principio*, cit., p. 519: «Conforme al tipo di reato è qui l’evento materiale, di per sé considerato; lo è anche l’atteggiamento psicologico di per sé considerato; manca però la congruenza fra questo atteggiamento e l’evento concreto, che è necessaria a qualificare

sufficiente la sussistenza, isolatamente considerate, della realizzazione del fatto e della volontà dell'agente, ma occorre accertare la volontà del fatto al tempo della condotta e la realizzazione della volontà al tempo della verifica dell'evento<sup>87</sup>.

In secondo luogo, siffatta correlazione tra 'fatto' e 'volontà' deve riflettersi nella corrispondenza del criterio legale di imputazione al coefficiente psicologico del fatto: in quest'ottica solo il fatto voluto può essere sanzionato a titolo di dolo, mentre il rimprovero dell'agente per qualsiasi altra conseguenza non voluta può sostanziarsi, eventualmente, in una punizione a titolo di colpa. In tal senso l'introduzione in via interpretativa del requisito della prevedibilità dell'evento diverso (artt. 82 e 116 c.p.) o aggravante (art. 584 e fattispecie aggravate dall'evento) non basterebbe ad appianare il dislivello fra la natura colposa o financo incolpevole del fatto e l'imputazione legale a titolo doloso (per gli artt. 82 e 116 c.p.), o comunque il trattamento sanzionatorio più ruvido rispetto a quello disposto dalla disciplina del concorso formale (per gli artt. 584 c.p. e le fattispecie aggravate dall'evento)<sup>88</sup>. In definitiva anche la tesi 'mediana' appena esposta non può essere condivisa, perché non rimuove e anzi accetta lo sfaldamento tra il coefficiente psicologico del fatto e il titolo di imputazione del reato<sup>89</sup>.

---

l'evento dato come realizzazione della volontà dell'agente». In termini sovrapponibili, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 408 ss.; FIORE C.-FIORE S., *Diritto penale*, cit., p. 634.

<sup>87</sup> Limpidamente sul punto WOLTER, *Vorsätzliche Vollendung ohne Volleundgsvorsatz und Vollendungschuld? Zugleich ein Beitrag zum "Strafgrund der Vollendung"*, in *Festschrift für Heinz Lefrenz*, Heidelberg, 1983, p. 552: «Isolatamente considerati, si riscontrano il fondamento oggettivo dell'imputazione, il piano criminoso e la realizzazione di quest'ultimo, i quali tuttavia non si compenetrano in un'unica entità. Breve: Non può essere imputata oggettivamente all'agente, in base unicamente al rischio e al risultato lesivo determinati, la volontà di uccidere la vittima occasionale». ID., *Der Irrtum über den Kausalverlauf als Problem objektiver Erfolgszurechnung — zugleich ein Beitrag zur versuchten Straftat sowie zur subjektiven Erkennbarkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt*, in *ZStW*, 1977, p. 678, nt. 138.

<sup>88</sup> Esempio sul punto, DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Bologna, 1991, p. 460, il quale, criticando l'equiparazione tra prevedibilità in concreto e previsione, e il conseguente impoverimento del dolo del suo elemento più qualificativo (la rappresentazione dell'accadimento concreto), osserva che «l'evento non è più o meno voluto solo perché più o meno rappresentabile». Cfr. anche CORNACCHIA, voce, cit., p. 173 ss., secondo il quale, lontano dal costituire una «panacea capace di sanare tutte le residue disposizioni "intaccate" dalla tabe del *versari*», la prevedibilità in concreto appare «più un fattore frenante che un reale avanzamento sulla strada dell'affermazione del *nullum crimen sine culpa* (...)». In termini analoghi FIANDACA, *Considerazioni*, cit., p. 41. In senso analogo, ancorché limitatamente alla figura plurilesiva di *aberratio*, GABOARDI, *La propagazione*, cit., p. 1880: «I fatti che non si affacciano all'orizzonte intellettuale dell'agente restano estranei alla sua sfera psichica e possono esservi artificialmente ricondotti o per mezzo di una finzione assoluta di avvenuta rappresentazione o attraverso il travestimento con la "maschera" della previsione (e, dunque, dell'attualità psichica) del diverso coefficiente della prevedibilità, ad un tempo potenziale e deontico, poiché il soggetto è chiamato a pronosticare ciò che può essere da lui pronosticato».

<sup>89</sup> Conf. sul punto MARINUCCI - DOLCINI - GATTA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2019, p. 422, i quali non ritengono sufficiente per salvare la legittimità costituzionale dell'art. 82, come di tutte le altre fattispecie aggravate dall'evento, l'introduzione in via interpretativa della prevedibilità in concreto dell'offesa in danno della vittima malcapitata: «In conseguenza della sproporzione, queste norme, che puniscono con la pena prevista per un delitto *doloso* persone alle quali, in relazione a un elemento del fatto diverso dall'evento (la qualifica del soggetto attivo nel reato proprio e l'identità della persona offesa

---

nell'*aberratio ictus*) può essere mosso soltanto un rimprovero di *colpa*, si candidano ad essere dichiarate costituzionalmente illegittime». Nello stesso senso CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017, p. 542; CORNACCHIA, voce, cit., p. 179.

## CAPITOLO II

### PROFILI DIACRONICI. PRIMA SEZIONE: LO STATO DEL PROBLEMA ALLE ORIGINI DELLA DOGMATICA MODERNA

SOMMARIO: 1. I termini della questione nella letteratura tedesca del XIX secolo. – 2. Lo scarso influsso del dibattito tedesco in Italia. Il predominio della tesi favorevole all'unitaria imputazione dolosa. – 2.1 (*segue*) epilogo: il comune inquadramento dell'*error in persona* e dell'*aberratio ictus* nell'art. 52 del codice Zanardelli.

#### 1. *I termini della questione nella letteratura tedesca del XIX secolo.*

Dopo aver delineato la fisionomia e la fisiologia del fenomeno al quale la letteratura attribuisce la denominazione *aberratio ictus*, è possibile adesso concentrare la disamina sul profilo problematico della materia nell'ambito del giudizio di colpevolezza.

L'ordine di esposizione degli argomenti rivela implicitamente la nozione di responsabilità penale condivisa dalla tesi propugnata: in essa dolo e colpa si atteggiano a coefficienti psicologici appartenenti alla fattispecie concreta. Mutuando le riflessioni di autorevole dottrina, si considera ogni «sfasatura fra titolo formale e fondamento sostanziale della responsabilità priva di giustificazione»<sup>1</sup>, perché idonea a mimetizzare antichi paradigmi di responsabilità oggettiva (*dolus generalis*, *versari in re illicita*, *dolus in re ipsa*) in frizione con il principio di colpevolezza. In breve, si conviene con le riflessioni lucidamente espresse da Demuro, secondo il quale «così come va respinta l'impossibile pretesa di ricostruire nei minimi dettagli un percorso interno alla psiche», la dottrina ha comunque il compito di difendere «l'essenza psicologica del dolo, non solo con barriere dogmatiche, ma con l'indicazione dei percorsi per la sua descrizione pratica»<sup>2</sup>.

In questa prospettiva si spiega la trattazione sul piano naturalistico del fenomeno aberrante in una fase precedente all'esame sul titolo soggettivo di imputazione del fatto: la decisione inerente al secondo consegue, necessariamente, all'elemento psicologico che ha informato il fatto storico.

Come già ampiamente osservato, invece, proprio in tema di *aberratio* risulta predominante nella dottrina dei maggiori ordinamenti continentali durante il diciannovesimo secolo la tesi che ravvisa, mediante l'esplicitazione di una componente

---

<sup>1</sup> PULITANÒ, *Il principio*, cit., p. 518. In termini sovrapponibili ALESSANDRI, *Art. 27, comma 1°*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da Branca-Pizzorusso, Roma, 1991, p. 115, il quale deduce dal carattere personalistico dell'illecito penale che si trova scolpito nella Suprema Carta l'«esigenza di un costante “realismo psicologico”» come bussola di orientamento per il giudizio di colpevolezza.

<sup>2</sup> DEMURO, *Il dolo: l'accertamento*, Milano, 2007, p. 399. Nello stesso senso cfr. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma, 2017, p. 104, il quale ammonisce sui rischi di un'eccessiva normativizzazione della colpevolezza, che finisce, obliterandone la dimensione psicologica, col trascurare il suo «fondamento garantista (...) quale presupposto costituzionalmente rilevante della responsabilità penale»; ID., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, p. 391.

assiologica nel giudizio di imputazione, nella punizione a titolo doloso del fatto l'unica soluzione allineata al sentire comune<sup>3</sup>. Solo in Germania si riscontra l'emersione della tesi avversa, la quale distingue nella vicenda *aberrante* due reati: un tentativo contro la vittima designata e un reato colposo in danno della persona effettivamente offesa<sup>4</sup>.

Per comprendere perché in Germania si sviluppò un dibattito tanto prolifico in tema di *aberratio ictus* (*Fehlgehen des Angriffs*), occorre ripercorrerne i tratti salienti nella letteratura filosofica e giuridica tedesca sui temi dell'azione e dell'imputazione. Invero in Germania lo sforzo di individuare il costante equilibrio tra le (indimostrate) esigenze di rassicurazione della collettività e la necessità di salvaguardare la libertà individuale si è tradotto in un'attenzione più sensibile, rispetto agli altri ordinamenti europei, al rapporto tra accertamento del dolo e titolo soggettivo di imputazione nel giudizio di responsabilità penale<sup>5</sup>.

Si comprende in quest'ottica la trattazione della questione giuridica da parte della letteratura tedesca mediante il ricorso a un novero di esemplificazioni inerente a situazioni di *errore* o *aberranti* non penalmente rilevanti: un uomo che si reca in tribunale ma, invece di accedere all'aula dell'udienza che lo interessa, 'sbaglia porta' ed entra in un'altra aula; un uomo che acquista un biglietto per andare a Berlino, ma sale per errore sul treno diretto a Colonia; un uomo che, in occasione di una gara di tiro con l'arco, manca il bersaglio, ma pretende comunque il premio per aver colpito il bersaglio di una gara 'diversa'<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Sull'importanza attribuita al sentire comune per la qualificazione giuridica del fatto nelle ipotesi di *aberratio ictus* cfr. KUHLEN, *Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nicht vorsatzausschließendem Irrtum*, Frankfurt A. M., 1987, p. 491, il quale osserva che, malgrado la dottrina dominante in Germania si ostini ad arguire la maggiore aderenza alla struttura pre-giuridica (specificamente, psicologica) del fatto della soluzione 'pluralistica', proprio dal confronto con le persone estranee agli studi giuridici emerge che per la maggior parte di quest'ultime l'imputazione dolosa del fatto realizzato costituisce la soluzione più corretta dei casi di *aberratio ictus*.

<sup>4</sup> Cfr. ALIMENA B., *I limiti*, cit., p. 374 ss., il quale registra il consenso unanime della dottrina e giurisprudenza continentali del diciannovesimo secolo sull'imputazione dolosa del reato commesso per *aberratio ictus*, con l'unica eccezione rappresentata dalla Germania: «Per l'*aberratio ictus* non vi è più accordo, perché la maggior parte dei criminalisti tedeschi ritiene che esso dia luogo a due reati diversi: ad un tentativo (per quel che si voleva fare) e ad un reato colposo (per quel che si è fatto). (...) Fuori della Germania, però, questa opinione (...) è accolta dalla gran maggioranza e quasi dalla unanimità dei criminalisti: ricordo il Nicolini, lo Haus, il Pessina, il Carrara, il Garraud».

<sup>5</sup> Emblematica dell'attenzione rivolta al tema della colpevolezza e del ripudio di ogni riconoscimento, anche in ipotesi isolate, al paradigma del '*versari in re illicita*' è la previsione nel § 18, ai sensi del quale «se la legge stabilisce una pena più severa per una determinata conseguenza del fatto, l'agente o il concorrente rispondono della conseguenza non voluta solo se questa può essere imputata almeno a titolo di colpa».

<sup>6</sup> Gli esempi menzionati si trovano in VON BAR, *Gesetz und Schuld im Strafrecht*, Berlin, 1907, II, p. 365 ss. Soggiunge l'A., in riferimento agli esempi citati dianzi, che «dal punto di vista del soggetto agente, si può sempre affermare che in questi casi ciò che voleva non si è realizzato e, in questa prospettiva, non sono mancati in tempi recenti autori i quali, benché isolati, hanno distinto un tentativo nei confronti dell'oggetto rappresentato e un reato colposo in danno dell'oggetto colpito». Prefigurando esempi

Un siffatto campionario di episodi di vita, deliberatamente riferito a vicende che non suscitano l'interesse del diritto penale, rivela il raggiungimento da parte della scienza giuridica tedesca di un approccio 'laico' al tema della colpevolezza. In questa prospettiva la liceità o illiceità (agli effetti della legge penale) del contesto in cui il soggetto agisce non intacca la necessità di sondare, in entrambe le ipotesi, la volontà rispetto a ogni fatto oggetto di imputazione. Ne consegue che l'offesa in danno della persona diversa non può essere considerata dolosa adducendo l'esistenza di una convergente volontà *criminosa* all'origine del fatto realizzato, in quanto è la volontà del fatto (di reato) a fondare l'imputazione dolosa e non (soltanto) la volontà di infrangere la legge penale<sup>7</sup>.

Prima di entrare *in medias res*, scrutinando gli argomenti addotti a favore dell'indirizzo monista e dell'avverso indirizzo pluralista, occorre esaminare la punibilità del tentativo nei codici penali che si sono susseguiti nel territorio germanico dalla prima metà all'ultima fase del diciannovesimo secolo. Specificamente, è opportuno considerare la disciplina del tentato omicidio, in quanto tipica ipotesi di reato suscettiva di manifestarsi in forma *aberrante*. Invero, come risulta agevole notare, il regime sanzionatorio del tentato omicidio è destinato a esercitare un significativo influsso nella formazione degli schieramenti teorici in campo.

Alcuni codici, come quello per il regno del Sachsen (art. 41), quello per il ducato di Braunschweig (§ 36), quello per il granducato del Baden (§ 114), e quello per il regno tedesco (§ 44) sanzionano il tentato omicidio mediante una pena più lieve rispetto a quella disposta per l'omicidio consumato; altri, come quello per il regno del Württemberg (art. 53a) e quello per gli Stati prussiani (§ 31) sanzionano con la stessa pena il tentato omicidio e l'omicidio consumato; altri ancora come quello per il regno di Hannover (§ 36) e quello per il Bayern (art. 60, comma secondo, c.p.), prevedono la conversione della pena di morte – stabilita per l'omicidio consumato – in quella dell'ergastolo o dell'incatenamento a vita.

A conferma dell'ipotesi formulata, si può rilevare che la conversione della pena di morte nella pena custodiale perpetua nell'ipotesi di tentativo, prevista dal codice per il Bayern e per il regno di Hannover, hanno costituito dei decisivi fattori di condizionamento per gli orientamenti dottrinali. Infatti, per quanto riguarda i due Regni appena menzionati, l'adesione alla soluzione pluralista condurrebbe a un esito in contraddizione con il principio di uguaglianza: il colpevole risponderebbe con la medesima pena – la reclusione o l'incatenamento perpetui – tanto nel caso di un tentato omicidio, quanto nel caso di un omicidio aberrante, anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo presentasse gli estremi sia di un tentato omicidio, sia di un omicidio colposo. L'assetto

---

omogenei rispetto a quelli prospettati da Von Bar, perviene alla soluzione dell'imputazione dolosa del fatto, riconoscendo ipotesi di errore irrilevante sul decorso causale dell'azione, KOHLRAUSCH, *Irrtum*, cit., p. 10.

<sup>7</sup> In tal senso, VON BAR, *Gesetz*, cit., p. 365, nt. 144, equipara sul piano degli effetti l'errore sul fatto all'*aberratio ictus*, rilevando come in entrambe le ipotesi il risultato conseguito dall'agente non converge con la volontà dell'agente, rilevando come «l'unica differenza consiste nella rilevanza ai fini penali dell'esplosione di un colpo di pistola in direzione di un cervo, rispetto all'esplosione di un colpo di pistola in direzione di un uomo».

normativo complessivo induceva quindi a preferire, fra le due tesi in campo, quella più adatta a distinguere agli effetti sanzionatori l'omicidio aberrante dal tentato omicidio.

Nel diciannovesimo secolo si possono individuare in Germania due principali correnti di pensiero nella scienza penalistica: una di tradizione illuminista, riferibile alla prima metà dell'800 e, specificamente, alle opere di Feuerbach e Wächter e, in seguito, di von Liszt, Binding e Beling; un'altra nota come la 'scuola' hegeliana, che annovera tra i suoi principali esponenti Abegg, Berner, Hälschner e Köstlin.

In sede preliminare è interessante notare che le profonde differenze intercorrenti tra i due sistemi di pensiero non risultano sempre decisive ai fini della qualificazione giuridica della vicenda *aberrante*.

Infatti sia l'indirizzo 'illuminista' sia la scuola hegeliana risultano al loro interno divisi in ordine alla qualificazione giuridica dell'offesa aberrante.

Riguardo ai primi, alla tesi dell'imputazione dolosa fondata sulla persistenza, nonostante lo sviamento dell'azione, della volontaria lesione dell'interesse tutelato dalla legge penale (Wächter, Beling, Feuerbach e Kohler), si contrappone l'autorevole posizione (Binding) di segno contrario, critica rispetto all'imputazione dolosa del reato consumato, in quanto sorretta dalla artificiosa ascrizione al soggetto della volontà di uccidere o ferire indistintamente qualunque componente del genere umano (e non, invece, il c.d. bersaglio).

Nelle file della scuola hegeliana, la quale concentra nella volontà dell'agente il fondamento e il limite della risposta punitiva, alla posizione favorevole alla punizione a titolo doloso dell'offesa consumata, ritenendo che nella stessa la volontà lesiva si fosse manifestata nella massima estensione (Köstlin), si contrappone la tesi (Hälschner e Berner) che esclude la corrispondenza del voluto al cagionato, ritenendo che in nessun caso l'offesa in danno della persona colpita in seguito allo sviamento della condotta possa fondare un'ipotesi di responsabilità dolosa.

Esaminando analiticamente i due indirizzi di pensiero, all'interno della corrente di pensiero di matrice illuministica è possibile discernere due orientamenti: uno stalistico-formale per cui l'incidente nella fase di esecuzione profila un mutamento del decorso causale (c.d. *aberratio causae*), irrilevante ai fini del giudizio di imputazione nei delitti di sangue; uno garantistico-liberale secondo il quale l'*aberratio ictus* profila una divergenza essenziale tra volontà e fatto, in quanto inerente a situazioni in cui la volontà del soggetto era proiettata su una vittima determinata.

Secondo il primo orientamento, per il quale l'illecito penale sostanzia la «violazione della libertà garantita dal contratto sociale e protetta dalla legge penale»<sup>8</sup>, ovvero l'«offesa di un diritto altrui prevista da o punita attraverso una legge penale»<sup>9</sup>, l'*aberratio ictus* costituisce necessariamente un reato doloso, in quanto espressione della volontaria lesione di un interesse protetto dalla legge penale<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1801, p. 24 ss.

<sup>9</sup> FEUERBACH, *ivi*, cit., p. 24 ss.

<sup>10</sup> Nella concezione della colpevolezza di FEUERBACH, *ivi*, p. 46, il dolo (*böser Vorsatz*) consiste nella «determinazione della volontà verso la violazione di un diritto, unita alla conoscenza dell'antigiuridicità del fatto».

In questa prospettiva, contraddistinta da una concezione formalistica della colpevolezza, l'oggetto materiale del reato non risiede nella concreta vicenda criminosa – la vita o l'integrità personale della singola persona – ma coincide con l'interesse tutelato dall'ordinamento mediante la norma incriminatrice, costituito dal diritto alla vita o all'integrità personale.

Aderendo a questa concezione di illecito penale, la soluzione pluralistica (il concorso, eventuale, tra un tentativo e un reato colposo) apparirebbe necessariamente preclusa, in quanto dolo e colpa non potrebbero mai combinarsi, perché la volontà di ledere un interesse presidiato dalla legge penale sarebbe incompatibile con la lesione colposa del medesimo interesse. Stando ai rilievi che precedono e assecondando l'insegnamento del principale teorizzatore del *Tatbestand*, poiché il dolo si sostanzierebbe, nella sua componente intellettuale, nella conoscenza «non dei singoli momenti concreti, ma in senso assoluto dei momenti della fattispecie senza riguardo al loro contenuto reale»<sup>11</sup>, l'*aberratio ictus* dovrebbe profilare un caso ordinario di responsabilità dolosa.

Mutuando le riflessioni sul tema espresse da Liszt, nei casi di *aberratio ictus* la discrepanza tra il risultato perseguito e il risultato ottenuto dall'agente non sarebbe essenziale perché, dalla visuale della legge, l'interesse leso corrisponde all'interesse che il reo intendeva offendere:

«Secondo la tesi prevalente in Germania nei casi di *aberratio ictus* (...) il soggetto dovrebbe esser chiamato a rispondere a titolo di tentativo rispetto al reato voluto contro la persona presa di mira e a titolo di responsabilità colposa rispetto al reato in danno di persona diversa. Questa soluzione è priva di fondamento. Anche in questo caso conviene, più semplicemente, ricorrere ai principi generali alla luce dei quali solo la divergenza essenziale tra la rappresentazione e il risultato preclude l'imputazione dolosa del fatto. Ad esempio, se un cacciatore ha mirato un determinato cervo in un branco e a causa di una deviazione sul colpo ne colpisce un altro, non si può ravvisare alcuna divergenza essenziale tra rappresentazione e volontà. E la soluzione rimane la stessa in tutte le risse da osteria in cui un soggetto colpisce accidentalmente un'altra persona rispetto a quella che aveva preso di mira»<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> BELING, *Die Lehre*, cit., p. 325, trad. in REGINA, *Il reato*, cit., p. 90; conf. WÄCHTER, *Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts*, Stuttgart, 1825, 2, p. 128 ss.; WALTHER, *Die Beurteilung der Aberrationsfälle in neuerer Zeit*, in *Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, München, 1862, 4, p. 526 ss.; SCHAPER, § 18 *Weiteres über den Thatbestand*, in *Handbuch des deutschen Strafrechts: Ergänzungen zum deutschen Strafrecht*, a cura di Holtzendorf, Berlin, 1877, p. 175 ss.; BRUCK, *Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht*, Breslau, 1885, p. 98 ss.; LEONING, *Grundriss zur Vorlesung über deutsches Strafrecht*, Frankfurt a. M., 1885, p. 36.

<sup>12</sup> VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1888, p. 173 ss. In realtà, in una precedente edizione della stessa opera (Berlin-Leipzig, 1884, p. 162 ss.), l'A. aveva assunto una posizione più articolata tanto in materia di *aberratio ictus*, quanto di *error in persona*, stabilendo il titolo di imputazione in base al grado di determinatezza della rappresentazione psichica dell'agente. Proprio in base a questo criterio, l'A. nel già citato caso Rose-Rosahl distingue le posizioni di Rose e di Rosahl, imputando solo al primo a titolo di dolo l'omicidio di Harnish. A Rosahl ascrive solo una responsabilità di tipo colposo, in quanto a



In via preliminare conviene osservare che gli esempi prospettati dall'Autore risultano difficilmente compatibili con la situazione *aberrante*, per come delineata nel capitolo precedente (*retro*, cap. I, § 2.1). Infatti, al di là del riferimento a una precisa fattispecie criminosa, la rissa denota una situazione in cui il partecipante alla stessa non 'prende di mira' una persona specifica, ma tenta di procurare il maggior danno possibile alla banda avversaria: il dolo si estende, in modo indeterminato e/o alternativo, a tutti i componenti della compagine rivale<sup>13</sup>.

Peraltro, dal riferimento a situazioni – la rissa e la caccia – in cui da una valutazione *ex post* della vicenda traspare come la volontà dell'agente investa, rispettivamente, qualunque cervo del branco o qualunque membro della banda nemica, traspare come l'opinione di Liszt sia permeata da considerazioni attinenti alle motivazioni dell'agire. Più specificamente, l'imputazione a titolo doloso o colposo dell'offesa in danno della persona diversa dipenderebbe secondo l'Autore dal ruolo che nel piano dell'agente riveste la vittima designata, e dal conseguente fallimento dello stesso nel caso in cui sia colpita una persona diversa<sup>14</sup>.

Vero quanto appena rilevato, secondo la prospettiva di Beling e Liszt nella vicenda *aberrante* si sostanzierebbe la deliberata violazione di una regola di condotta imposta all'individuo: lo sviamento della condotta costituirebbe un carattere contingente del fatto

---

differenza di Rose, la sua azione era sorretta dalla specifica volontà di eliminare Schliebe, il suo principale rivale in affari.

<sup>13</sup> Pertanto si rivela esatta sul punto la critica di WISKOTT, *Zur Lehre von der sogenannten aberratio ictus*, Bonn, 1899, p. 16 ss., secondo il quale gli esempi prospettati da Liszt non riguardano il fenomeno della divergenza tra il voluto e il realizzato, in quanto dalle modalità di svolgimento della vicenda si può inferire l'esistenza di una responsabilità (almeno) a titolo di dolo eventuale per il fatto commesso: «Si può senz'altro ritenere sussistente il dolo eventuale nel caso prospettato da Liszt nella nona edizione del suo Manuale (...), in cui un cacciatore dopo aver mirato al più grazioso cervo del branco, colpisce per un difetto di mira il secondo più grazioso (...), la soluzione sarà diversa nel caso in cui il soggetto che ha mirato al proprio nemico, colpisce il proprio amico, che si è improvvisamente frapposto sulla traiettoria di tiro (...). Le riflessioni svolte si possono compendiare come segue: nei casi di *aberratio ictus* in cui il colpevole si è rappresentato, accanto al risultato voluto, anche la realizzazione dell'effettivo risultato lesivo, permane una responsabilità a titolo di dolo eventuale per il reato consumato. Se non si verte in quest'ultima ipotesi, permane una responsabilità dolosa per il tentativo, in concorso, eventuale, con una responsabilità colposa per il delitto consumato. Per scegliere in quale delle due ipotesi si debba inquadrare la vicenda, è necessario accertare le modalità di svolgimento del caso concreto».

<sup>14</sup> Cfr. VON LISZT, *Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch*, Jena, 1898, p. 81 ss. Come osserveremo in seguito (*infra*, cap. IV, § 6.1) la teorica del 'consenso o rifiuto ipotetici' anticipa quella della 'realizzazione del piano', per la quale il titolo di imputazione soggettiva del reato in danno della persona diversa dipende dal conseguimento o dal fallimento dello scopo dell'attività criminosa. Noto nella letteratura tedesca l'esempio di scuola del figlio che intende uccidere il padre al fine di ereditarne il patrimonio, in occasione di una battuta di caccia, per far apparire l'omicidio un incidente: il colpo deviato attinge invece l'autista del padre. In questa situazione, uno dei Commentari più diffusi in terra tedesca, SCHÖNKE - SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 2014, § 15, p. 273 ss., riconosce un concorso tra un tentativo e un delitto colposo: non perché l'autista si trovava al di fuori del campo visivo del figlio al momento dell'azione, ma perché con l'uccisione di quest'ultimo è fallito l'obiettivo al quale era finalizzata la condotta. Diversamente, infatti, se nella stessa situazione fosse stata accertata la volontà di uccidere indifferentemente il padre o l'autista, l'omicidio di quest'ultimo è considerato dagli Autori un fatto doloso.

storico privo di interesse per la valutazione legale del fatto. Poiché la legge penale tutela in modo impersonale la vita e l'integrità psico-fisica, la condotta che ha volontariamente dato causa alla morte o alla lesione dell'integrità personale di qualunque persona meriterebbe di essere considerata dalla legge come un caso comune di responsabilità dolosa.

L'espressione più nitida di questa posizione si sostanzia nel pensiero di Kohler, il quale fonda la responsabilità dolosa sulla base di una caratterizzazione puramente morale della colpevolezza: come il colpevole riceve un trattamento penale di favore – sfuggendo alla pena per il delitto consumato – quando il colpo fortuitamente manca la vittima designata e dalla deviazione non derivano altre conseguenze penalmente rilevanti; così merita un trattamento più rigoroso – derivante dalla punizione a titolo doloso – quando la deviazione ha ricondotto l'azione alla lesione di un oggetto equivalente a quello che il colpevole intendeva ledere. Proprio in base a tali principi di giustizia, chiunque vuole commettere un reato dovrebbe rappresentarsi che «quando il fatto non si realizza come aveva previsto, risponderà allo stesso modo se il risultato conseguito è equivalente all'effetto voluto»<sup>15</sup>.

Viceversa, Binding, il quale sottopone a una critica serrata proprio le riflessioni di Kohler<sup>16</sup>, censura la tesi appena esposta per aver sovrapposto due momenti dell'illecito penale: la rappresentabilità degli elementi costitutivi di un reato (*Vorentschluss*) e la volizione del fatto storico conforme a quello descritto nella fattispecie astratta (*Tatwille*)<sup>17</sup>.

Infatti, se è indubbio che al momento della condotta – quindi in base a un giudizio di accertamento *ex ante* – il colpevole si rappresenta il quadro di vita (*Leitbild*) ritratto nella fattispecie astratta, tuttavia al momento di verifica dell'evento di quella volontà accertata al momento della condotta non v'è rimasta traccia: in breve, in seguito

---

<sup>15</sup> KOHLER, *Studien aus dem Strafrecht*, Mannheim, 1890, I, p. 142 ss. Prosegue l'A., *Studien*, cit., p. 143 ss.: «Se si vuole incolpare il soggetto per un fatto derivante da un errore, come sostengo anch'io, gli si imputa un fatto diverso da quello voluto, violando all'apparenza i canoni della giustizia: la soluzione tuttavia è corretta, ma solo quando il fatto realizzato a causa della deviazione (uguale per elementi costitutivi e requisiti della responsabilità penale al reato voluto) rispecchia esattamente lo stesso valore del fatto voluto».

<sup>16</sup> Il punto più interessante sul quale si sofferma la critica di BINDING, *Die Normen*, cit., p. 225, riguarda l'impiego da parte di Kohler dell'interpretazione analogica per fondare l'imputazione dolosa dell'offesa aberrante. In particolare, secondo Binding, quando Kohler afferma che il soggetto deve rappresentarsi che risponderà a titolo doloso del fatto che, malgrado divergente dalla sua volontà, lede un oggetto di eguale valore giuridico, starebbe applicando in via analogica le fattispecie di omicidio e di lesione personale, in contrasto con il principio di legalità.

<sup>17</sup> Negli stessi termini cfr. DONINI, *La teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, p. 246, laddove distingue concettualmente il fatto tipico dall'oggetto del dolo, ascrivendo al primo una funzione sistematica nella teoria del reato e alla seconda la dimensione concreta, peculiare in cui si inverte la fattispecie astratta: «È vero, inoltre, che questo concetto sistematico più moderno di tipicità e di fatto in senso anche soggettivo, non impone dittature culturali e linguistiche, non esclude altre nozioni di ciò che è oggettivo (...). Il fatto oggetto del dolo e dell'errore "sul fatto", ovviamente, può essere soltanto un fatto che non contiene quel dolo che deve viceversa sorreggere la condotta che si rappresenta e realizza il fatto stesso. Esso non configura quindi una nozione sistematica (il fatto tipico), perché è concetto ricompreso nel fatto tipico in senso oggettivo, un suo singolo momento qualificante».

allo sviamento causale, la volontà di realizzare il fatto non si è riversata – è stata falsificata – nel fatto realizzato. Se quindi, stando a quanto precede, la responsabilità dolosa si fonda sulla corrispondenza biunivoca fra la volontà *del* fatto – da verificare *ex ante* – e la realizzazione della volontà *nel* fatto – da verificare *ex post* – all’esito del giudizio bifasico appena profilato nei casi di *aberratio* emerge una volontà che ha irradiato solo una frazione del fatto – la condotta – senza addivenire al risultato lesivo. Quest’ultimo, benché *concomitante* alla volontà dell’agente non *converge* con quest’ultima:

In tal senso limpidamente osserva Karl Binding:

«Una parte della dottrina sulla teoria del reato ritiene corretta in questi casi una sola valutazione in ambito penale: il colpevole ha voluto uccidere un uomo, ha realizzato solo in parte la propria volontà, causando involontariamente la morte di un altro uomo, ma in ogni caso un uomo è un uomo: ai fini della legge penale il soggetto è ritenuto colpevole come se avesse ucciso la vittima predestinata (...). Ma il colpevole non voleva offendere una persona diversa da quella presa di mira. In relazione a quest’ultima manca la volontà del fatto; l’offesa non ha natura dolosa, ma, eventualmente, può essere rimproverata a titolo di colpa; sempre che l’evento non si debba attribuire al caso fortuito»<sup>18</sup>.

Nelle riflessioni appena richiamate, l’Autore, che caldeggia l’inquadramento giuridico dell’*aberratio ictus* nel concorso di reati <sup>19</sup>, rileva la necessità di distinguere la struttura soggettiva della fattispecie concreta dall’elemento soggettivo della fattispecie astratta. La prima consiste nel legame psicologico tra il soggetto e il fatto storico; la seconda costituisce l’elemento soggettivo configurato dalle singole figure di reato e nei delitti di sangue consiste nella coscienza e volontà (dolo generico) di causare l’evento letale o lesivo. Se è vero che nella vicenda *aberrante* si può riscontrare ‘il dolo’ delle fattispecie di omicidio e di lesione personale, è assente tuttavia la volontà di *quel* dato del fatto storico (la morte o la lesione della vittima occasionale) necessaria a inverare le due ipotesi di reato.

Fra gli esponenti dell’idealismo hegeliano, invece, pietra angolare della responsabilità penale è l’elemento volontaristico e il reato si considera consumato quando «nell’evento cagionato il voluto trova la sua completa rappresentazione e realizzazione»<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> BINDING, *Die Normen*, cit., p. 223 ss. Soggiunge l’A.: «Il termine *aberratio* implica che l’azione aveva di mira un obiettivo, ma lo ha mancato». Per un analogo ordine di argomentazioni, cfr. GEIB, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1861, p. 271 ss. e MEYER H., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Erlangen, 1877, p. 167; SCHWARZE, § 211 in *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, a cura di Olsahusen, Berlin, 1892, p. 766 ss.

<sup>19</sup> Così l’A., *Die Normen*, cit., p. 222 ss.: «L’accertamento della prevedibilità (*dell’offesa alla persona diversa*) è completamente assente. Proprio per questo è auspicabile, come lo è indubbiamente in ogni caso, che la valutazione corretta sul piano teorico si possa fondare su una previsione normativa (...) Infatti questo è l’unico modo per ricavare la giusta pena dal caso concreto».

<sup>20</sup> HÄLSCHNER, *System des preußischen Strafrechts*, Bonn, 1858, p. 171 ss. Prosegue l’A.: «Un’azione, dunque anche un’azione criminosa, si consuma quando l’intenzione dell’agente trova nell’evento prodotto la sua piena rappresentazione e realizzazione», *ivi*, p. 172; ID., *Das gemeine Deutsche Strafrecht. Systematisch dargestellt*, Bonn, 1881, p. 270 ss.

Allineandoci a codesta linea di pensiero, in contesti illeciti come in contesti leciti, un risultato può essere imputato a un soggetto solo se espressivo della volontà di quest'ultimo: meglio, non può concepirsi neanche astrattamente un fatto senza un autore, perché un fatto è considerato tale solo in quanto realizzazione della volontà di un soggetto.

In base a tale quadro di riferimento, in seno alla scuola hegeliana la vicenda *aberrante* può essere qualificata tanto come un caso ordinario di reato doloso, quanto come un'ipotesi di concorso tra un delitto tentato e un reato colposo.

Si potrebbe invero tanto sostenere, seguendo Köstlin, che nel fatto la volontà dell'agente si sia sviluppata fino alla sua massima estensione, rendendo il colpevole meritevole della pena a titolo di dolo per il delitto consumato, quanto, come viceversa ritengono Hälschner e Berner, che la volontà dell'agente non si realizzi nella vicenda *aberrante*, perché in riferimento al soggetto preso di mira l'azione si è arrestata allo stadio del tentativo.

Secondo Köstlin la vicenda *aberrante* deve essere equiparata alle ipotesi di errore non essenziale sul fatto, nonostante le differenze strutturali fra le due situazioni. Infatti, in entrambe le ipotesi, agli effetti della legge penale, la volontà troverebbe completa estrinsecazione nel fatto realizzato del quale, di conseguenza, il colpevole dovrebbe rispondere a titolo doloso. In tal senso rileva l'A.:

«Così come un risultato antiggiuridico non può essere imputato a colui il quale voleva cagionarlo mediante la propria condotta, solo nei limiti in cui l'agente versava in un errore sul fatto costitutivo del reato, allo stesso modo un errore nell'esecuzione del reato non necessariamente esclude la natura essenziale della volontà criminosa e la sua realizzazione (...) Così, se per un difetto nella rappresentazione psichica (*Verwechslung*) del fatto, l'agente confonde l'oggetto dell'offesa voluta (persona o cosa che sia) con altro oggetto omogeneo, secondo l'opinione prevalente sussiste semplicemente un reato doloso. Lo stesso vale per i casi di *aberratio* (...). Beninteso, quanto affermato è vero solo nei casi in cui l'azione, attraverso un errore o una deviazione (*Abirrung*) ricade su un oggetto della stessa natura di quello che l'agente intendeva offendere»<sup>21</sup>.

Il riconoscimento di un unico reato consumato a titolo doloso risponde alla concezione di illecito penale condivisa dall'Autore, incentrata sul concetto di volontà *criminosa*: poiché la sanzione penale assolve la funzione di neutralizzare una volontà in antitesi con un precetto normativo, nella vicenda *aberrante* Köstlin riscontra, come nel tentativo, un reato perfetto. Sicché, mutuando ancora le riflessioni dell'insigne Studioso, come «non si può considerare penalmente responsabile l'autore che versa in errore sui

---

<sup>21</sup> KÖSTLIN, *System des deutschen Strafrecht*, Tübingen, 1855, 199, § 75; ID., *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, Tübingen, 1845, p. 286 ss.: «La natura del dolo, a nostro giudizio, consiste nella direzione della volontà verso la lesione di un determinato diritto, indipendentemente dallo specifico diritto, o della specifica persona o cosa che l'agente si rappresenta. Il delitto di omicidio non richiede la volontà di uccidere A o B, ma solo la volontà di uccidere un uomo. (...) Poiché il delitto di omicidio doloso consiste nella volontà di uccidere un uomo, ma non nel desiderio di uccidere un individuo specifico, ritengo di essere colpevole di omicidio doloso nel caso in cui con la suddetta volontà agisco, e attraverso la mia azione il colpo, il coltello o il proiettile trovano effettivamente un uomo causandone la morte». In termini sovrapponibili FRANZ, *Die Bedeutung des Irrthums im Strafrecht*, Würzburg, 1879, p 64 ss.; STOCKAR, *Darstellung*, cit., p. 7 ss.

presupposti o su una parte della condotta che costituisce reato, viceversa si deve considerare penalmente responsabile l'autore che non ha commesso il reato contro l'oggetto preso di mira solo per l'intervento di un errore che ha alterato lo sviluppo dell'azione criminosa»<sup>22</sup>. Nella prima ipotesi, ossia quella dell'«errore sul fatto», l'azione non rivela una volontà in contrasto con un precetto normativo e, conseguentemente, non giustifica una risposta sanzionatoria; nella seconda, viceversa, l'azione rivela una volontà in contrasto con un precetto normativo e, conseguentemente, l'accidentale mutamento della persona offesa – analogamente alla situazione di *error in persona* – non vale a intaccare la natura dolosa dell'illecito: in definitiva l'errore non rivela «un'imperfetta manifestazione della volontà dell'agente»<sup>23</sup>, ossia un'ipotesi di delitto tentato, bensì l'integrale realizzazione della volontà *criminosa* nella lesione dell'interesse protetto.

Nella prospettiva di Hälschner e Berner, invece, la vicenda *aberrante* va sottratta dall'orbita dell'errore in quanto nella prima, a differenza che nel secondo, volontà e azione si dirigono verso risultati materialmente distinti. Se così stanno le cose, sia nei casi di corrispondenza formale (*aberratio ictus*), sia nei casi di divergenza tipologica tra il voluto e il realizzato (*aberratio delicti*), l'esito materiale dell'azione non appartiene al soggetto.

L'ordine di argomentazioni prospettato dai due Autori riflette quello svolto in corso di trattazione, in occasione del raffronto tra *aberratio ictus* e *aberratio delicti* (*retro*, cap. I, § 3.2): tanto nella prima, quanto nell'ultima situazione, l'offesa realizzata non coincide con quella voluta. Il risultato effettivo della sua azione – indipendentemente dalla c.d. omogeneità o eterogeneità rispetto al risultato voluto – sfugge al controllo dell'agente.

Sicché l'accertamento della responsabilità per il fatto compiuto resta oggetto di autonoma valutazione, non pregiudicata dalla rilevanza o irrilevanza penale della condotta, né dalla omogeneità – puramente formale – tra il risultato voluto e il risultato conseguito<sup>24</sup>.

Tali le riflessioni di Hälschner sul punto:

«È possibile che da una stessa azione, a causa della cosiddetta deviazione sul colpo, l'agente possa conseguire oltre al risultato voluto, un ulteriore risultato non voluto, ma prevedibile. L'offesa non voluta può integrare tanto la stessa fattispecie di reato, quanto un reato diverso. (...) C'è accordo sul fatto che sia il primo sia il secondo caso configurano un'ipotesi di concorso tra

---

<sup>22</sup> KÖSTLIN, *Neue Revision*, cit., p. 273. Soggiunge l'A, *ivi*, p. 289.: «L'omicida ha voluto uccidere un uomo; in ciò consiste il reato; non nella volontà di uccidere il proprio nemico. Per la legge è del tutto indifferente che l'autore abbia voluto uccidere il nemico o un amico. La legge, come già i dieci comandamenti, prescrive di non uccidere, di non rubare: non prescrive “non uccidere il tuo nemico, o non sottrarre quella o questa cosa”».

<sup>23</sup> KÖSTLIN, *System*, cit., p. 214.

<sup>24</sup> Esempio del ripudio di ogni forma strisciante di '*versari in re illicita*', all'interno del medesimo orientamento, la posizione di VON BAR (*Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht*, Leipzig, 1871, p. 99 ss.): «Se per premio al bersaglio B sian posti 5 fiorini e per premio all'altro C ne sian stabiliti anche 5, A non può pretendere il premio se ha colpito C, pur avendo mirato a B, ma può farlo se ha mirato C cui colpi, pur nella idea che fosse B» (trad. in PERRONI FERRANTI, *Del nesso causale e della sua imputazione con riferimento al novissimo progetto di codice penale italiano*, Palermo, 1888, p. 60 ss.). A tale riflessione VON BURI (*Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen*, Stuttgart, 1885, p. 85 ss.) replica che nella situazione descritta da VON BAR e, in generale, nei casi di *aberratio ictus*, seppure «con dolo eventuale (...) il colpevole aveva causato dolosamente il concorso di due fatti criminosi».

un reato voluto e un reato colposo, ciascuno dei quali oggetto di un'autonoma valutazione e imputazione»<sup>25</sup>.

Nello stesso senso Berner:

«Una stessa azione manca l'oggetto al quale essa era diretta e attinge un soggetto diverso, che il soggetto non voleva colpire. Ad esempio, qualcuno spara ad A, ma colpisce B che si pone sulla traiettoria di tiro. Sono i c.d. casi di *aberratio ictus* o *delicti*. In questi ultimi casi sussiste un concorso ideale di reati: a titolo di tentato omicidio verso A e di omicidio colposo verso B. Non è escluso che il reato commesso in seguito alla deviazione possa esser dovuto al caso fortuito; è bene inoltre distinguere entrambi i casi da quello in cui il soggetto ha agito con dolo diretto rispetto ad A con dolo eventuale rispetto a B»<sup>26</sup>.

Nella prospettiva di questi ultimi Autori, la tesi avversa, favorevole all'imputazione a titolo doloso dell'offesa realizzata, è condizionata da esigenze di rassicurazione della collettività contro la minaccia ai diritti fondamentali della persona, garantite dalla neutralizzazione del colpevole mediante un trattamento punitivo di massimo rigore.

Ancorché divergenti, i due orientamenti proliferati in seno alla scuola hegeliana appaiono entrambi compatibili con i fondamenti della pena nel pensiero del filosofo di Stoccarda, incentrata sull'idea di volontà come principio razionale del diritto penale (espressione della volontà universale) e del reato (espressione della volontà particolare). In quest'ottica, in cui la pena non deve assolvere né la funzione di intimidire la collettività, né di emendare il colpevole (funzioni c.d. relative), ma soltanto quella di restaurare il diritto violato (funzione c.d. assoluta), essa deve essere proporzionata alla volontà impressa dal soggetto nell'azione: in linea con quanto si può leggere nelle *Grundlinien* hegeliane, ove si afferma che «la volontà del delinquente nella sua azione è la vera base giuridica della pena (...), perché solo con una pena commisurata alla volontà insita nell'azione criminosa il delinquente viene onorato come essere razionale»<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> HÄLSCHNER, *System*, cit., p. 163 ss. Con argomentazioni sovrapponibili, VON BAR, *Gesetz und Schuld im Strafrecht*, Berlino, 1907, II, p. 365 ss.; HÄBERLIN, *Ueber den Irrthum im Strafrecht*, Erlagen, 1865, p. 58, il quale censura l'astrazione del dolo compiuta dalla tesi 'monistica', alla stregua della quale, «la volontà criminosa consiste soltanto nella direzione della condotta, in senso astratto, alla violazione della legge penale, ignorando invece che la volontà è sempre diretta verso un oggetto più o meno determinato». In termini analoghi VON HIPPEL, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, 1932, p. 137 ss.; STENGLIN, *Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10 november 1861*, Oldenburg, 1869, p. 9.

<sup>26</sup> BERNER, *Lehrbuch des deutschen Strafrecht*, München, 1888, p. 53 ss. Secondo l'A., *ivi*, p. 54 (trad. in LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 61, nt. 118), il fatto non può essere ascritto a titolo di dolo all'agente perché «il nesso interiore muore nel momento dell'aberrazione dell'azione»; conf. HÄBERLIN, *Ueber den Irrthum*, cit., p. 54 ss.

<sup>27</sup> HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1820, trad. it. a cura di CICERO, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Milano, II ed., 2017, p. 209 ss. Soggiunge l'A: «Ora questo onore non gli viene attribuito se il concetto e la misura della sua pena non vengono presi a partire dal suo atto stesso; né gli viene attribuito quando egli viene considerato soltanto come animale nocivo da rendere innocuo, oppure nella prospettiva dell'intimidazione e dell'emendazione». In altri termini, al reo è riconosciuto il diritto di manifestare attraverso la propria condotta «la legge che egli ha riconosciuto vigente per sé stesso» (*ivi*, p. 208 ss.), la quale, invece, corrisponde a un delitto secondo la volontà generale. In tal senso

Declinando gli assiomi fondamentali della filosofia giuridica hegeliana sul reato aberrante, non sembra tuttavia discendere un'unica soluzione in merito alla qualificazione giuridica della vicenda, ma tanto l'unitaria imputazione dolosa quanto lo sdoppiamento della responsabilità risultano in linea con il primato assegnato alla volontà nel pensiero del filosofo di Stoccarda. Se invero la volontà esprime il momento costitutivo dell'illecito e della responsabilità penale, nella vicenda *aberrante* si può riscontrare sia l'integrale realizzazione della volontà del soggetto (e, quindi, un unico reato doloso), sia l'espressione parziale di una volontà che non ha conseguito il proprio obiettivo (e, quindi, solo un tentativo verso la vittima predestinata e, eventualmente, un reato colposo verso la persona diversa).

L'inquadramento nell'uno o nell'altro senso della vicenda *aberrante* dipende dal punto di riferimento prescelto per designare la volontà penalmente rilevante: se il dolo consiste, secondo una concezione etico-organicistica dell'ordinamento giuridico, nella contraddizione di un'aspettativa normativa di comportamento da parte di un soggetto, l'*aberratio ictus* rappresenta un caso di reato doloso; se viceversa il dolo consiste, secondo una concezione individualistico-liberale dello Stato, nella volontà del fatto commesso, nella vicenda *aberrante* è possibile ravvisare, eventualmente, gli estremi di un reato tentato in concorso con un reato colposo.

In definitiva, dall'inquadramento storico del tema nel dibattito tedesco del diciannovesimo secolo è emersa l'elevata capacità divisa della questione. In particolare, mentre in riferimento alla scuola hegeliana le antitetiche configurazioni giuridiche della vicenda riflettono differenti ricostruzioni dell'oggetto del dolo, ugualmente compatibili con i principi del funzionalismo hegeliano, in un sistema penale in cui il disvalore penale di un fatto è ancorato alla dannosità sociale dello stesso, la soluzione pluralistica è l'unica ammissibile: malgrado quest'ultima implichi un costo in termini di sicurezza collettiva, specialmente negli ordinamenti in cui il tentativo è sanzionato con una pena più lieve rispetto al reato consumato, ciò non consente di dischiudere l'ingresso, in omaggio a istanze di difesa sociale, alla responsabilità oggettiva.

È vero che la situazione *aberrante* configura un pericolo per la collettività più grave rispetto al caso in cui il reato si consuma in danno della vittima predestinata: rispetto a quest'ultima ipotesi, nella prima la condotta distrugge un bene giuridico (la vita della vittima occasionale) e, inoltre, ne mette in pericolo un altro (la vita della vittima designata). È altresì vero che la soluzione pluralistica condurrebbe (negli ordinamenti in cui il delitto tentato è punito in misura più lieve del delitto consumato) a conseguenze penali più miti o, financo, alla completa non punibilità del soggetto: infatti assumendo, come si dimostrerà nel prosieguo (*infra*, cap. III, § 3), che il reato aberrante non deve transitare per un tentativo punibile contro la persona presa di mira, l'intero fatto potrebbe restare penalmente irrilevante se, in assenza degli estremi di un delitto tentato nei confronti della vittima prescelta, l'imputato riuscisse a provare anche la non prevedibilità dell'offesa in danno della vittima occasionale. Si tratta di ipotesi, ancorché infrequenti, in

---

l'irrogazione della pena serve a negare legittimità al diritto espresso dall'azione illecita (il diritto di uccidere) e a (ri)confermare la vincolatività del precetto legale (il divieto di uccidere).

cui tuttavia una volontà di uccidere che ha trovato – almeno su un piano naturalistico – integrale realizzazione, non incontrerebbe alcuna reazione da parte dell'ordinamento<sup>28</sup>.

Cionondimeno, dapprima occorre rammentare, sulla scorta della disamina già compiuta nei paragrafi precedenti, che la fattispecie delineata dall'art. 82 presenta un campo di applicazione circoscritto dalle ipotesi, più frequenti, in cui il fatto realizzato è punibile a titolo di dolo indeterminato/alternativo o a titolo di dolo eventuale. Puntuali al riguardo le osservazioni di Pulitanò:

«La preoccupazione di indebolire la risposta punitiva verso azioni particolarmente pericolose non sarebbe fondata. Il rapinatore in fuga, che inseguito dalla polizia, spara all'impazzata in luogo affollato, risponderà delle offese realizzate a titolo (quanto meno) di dolo eventuale; le ipotesi realmente gravi, di azioni rivolte contro una pluralità di persone, sono fuori dall'area dell'*aberratio*»<sup>29</sup>.

Inoltre, anche laddove un giorno le rassegne giurisprudenziali dovessero registrare un incremento significativo delle situazioni rientranti nell'orbita dell'*aberratio ictus*, le esigenze di protezione (e, principalmente, assicurazione) della collettività non potrebbero comunque giustificare un sacrificio della libertà individuale eccedente la misura di responsabilità del colpevole<sup>30</sup>. Nella vicenda *aberrante* la lesione del bene giuridico, per come si è concretizzata nel fatto storico, non corrisponde alla volontà del soggetto e, quindi, in nessun caso può rimproverarsi a titolo doloso.

## 2. *Lo scarso influsso del dibattito tedesco in Italia. Il predominio della tesi favorevole all'unitaria imputazione dolosa.*

Il fervido dibattito che ha animato lo studio dell'*aberratio ictus* in Germania non ha mai condotto – a differenza che in Italia – alla previsione di una disciplina normativa specifica per il caso. Tale esito si comprende alla luce di due ragioni fondamentali: la prima, deriva dal carattere divisivo del tema; la seconda da valutazioni in ordine all'opportunità di 'generalizzare' in una fattispecie normativa la vicenda *aberrante*.

In merito al primo motivo, si ha già avuto modo di illustrare che, a differenza del resto d'Europa, in Germania due posizioni hanno polarizzato dal suo esordio il dibattito sulla qualificazione giuridica della situazione *aberrante*.

---

<sup>28</sup> Preoccupazioni di ordine teleologico nel senso adombrato nel testo sembrano affiorare già nella letteratura tedesca del ventesimo secolo, in particolare nel pensiero di MAYER, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Lehrbuch*, Heidelberg, 1923, p. 331 ss. Il fondamento essenzialmente etico nella punizione a titolo doloso del fatto traspare anche nelle riflessioni di MAINO, *Commento*, cit., p. 154, laddove afferma che «lo scambio della vittima e l'aberrazione del colpo non mutano la moralità dell'azione».

<sup>29</sup> PULITANÒ, *Il principio*, cit., p. 520. Negli stessi termini FIANDACA, *Considerazioni*, cit., p. 44.

<sup>30</sup> Del resto, come è stato lucidamente osservato, *ibidem*, «il ristabilimento dei corretti principi d'imputazione soggettiva – che sono principii di giustizia – non andrà mai contro reali esigenze di difesa sociale; al contrario, riuscirà a soddisfarle in modo più serio, appunto perché più proporzionato». Sull'inderogabilità, proprio in quanto principio costituzionale, del fondamento personalistico della responsabilità penale a favore di esigenze general-preventive, cfr., per tutti, FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 4, p. 836 ss.



Si può perciò ipotizzare che l'equilibrata contrapposizione tra l'orientamento pluralista e quello monista ha precluso e preclude tutt'oggi l'introduzione di una disposizione specifica per il caso.

In merito all'ultima ragione prospettata, è agevole osservare che la situazione *aberrante* non si presta a essere inquadrata in una fattispecie astratta, perché i suoi elementi costitutivi – la deviazione/l'errore sul colpo, lo spostamento della vittima designata, l'intervento di un terzo al momento della condotta o nel corso del processo causale – isolatamente considerati non rivelano alcunché sul titolo di imputazione dell'offesa conseguente.

Dall'errore sul colpo ben potrebbe, infatti, conseguire un risultato accettato dall'agente (dolo eventuale), prevedibile secondo la comune esperienza di vita (colpa), assolutamente imprevedibile (caso fortuito).

A differenza della Germania, almeno fino all'ultima parte del ventesimo secolo in Italia la tesi dell'imputazione dolosa del reato commesso per deviazione sul colpo ha rappresentato l'opinione dominante della dottrina sul tema. Nonostante vi sia stato chi ha ravvisato già nella tradizione giuridica del diritto comune soluzioni antitetiche a quelle dell'imputazione dolosa del fatto<sup>31</sup>, nell'ordinamento italiano al di là di qualche posizione isolata<sup>32</sup>, dottrina e giurisprudenza sono concordi nella qualificazione del reato aberrante come un'ipotesi unitaria di responsabilità dolosa.

Anche alla luce di quanto notato in precedenza per la Germania, si può già intuire che questa condizione ha favorito la previsione in Italia di una disciplina legale in materia. Sebbene anche nelle codificazioni preunitarie compaiano disposizioni relative alla qualificazione giuridica dell'omicidio commesso in danno di persona diversa da quella voluta<sup>33</sup>, queste ultime sembrano riferite al fenomeno dell'*error in persona*, mentre solo dal codice *unitario* in avanti l'*aberratio* viene dotata di un fondamento *positivo*.

Specularmente rispetto a quanto già osservato in sede preliminare alla disamina del dibattito tedesco, occorre rilevare che in Italia la soluzione pluralistica (o dualistica) risulta più favorevole per il colpevole. In primo luogo, perché importa la verifica della prevedibilità (*rectius*, della non imprevedibilità) dell'offesa in danno della vittima occasionale; in secondo luogo, perché il c.d. codice Zanardelli (artt. 61-62 c.p.), come attualmente il codice vigente (art. 56 c.p.), prevede una pena più lieve per il delitto tentato rispetto al delitto consumato, non 'compensata' con la pena prevista dal delitto colposo.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Cfr. VON BAR, *Gesetz*, cit., p. 369 – 370.

<sup>32</sup> Cfr. BRUSA, *Saggio di una dottrina generale del reato*, Torino, 1884, p. 122 ss.

<sup>33</sup> Ad esempio, il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene del 1832 così dispone all'art. 295: «L'omicidio per errore della persona uccisa non rende mai per sé stesso scusabile l'autore del delitto». Così dispongono, invece, l'art. 364 del codice criminale per gli Stati Estensi (1855) e l'art. 535 del codice penale per gli Stati di S. M. Il Re di Sardegna (1859): «Le pene sovra stabilite per gli omicidi volontari saranno sempre applicate quand'anche per errore si fosse ucciso uno per un altro». Sul punto cfr. HACKEL, *Error in obiecto und aberratio ictus im italienischen Strafrecht*, Breslau, 1935, p. 9 ss.

<sup>34</sup> A titolo esemplificativo si può notare che l'omicidio doloso è sanzionato dall'art. 364 c.p. con la pena da diciotto a ventuno anni di reclusione, mentre l'omicidio colposo (371 c.p.) con la pena da tre mesi a cinque anni di reclusione. Rispetto all'omicidio tentato (artt. 61-364 c.p.) la pena massima irrogabile risulta pari a dieci anni e sei mesi di reclusione; rispetto all'omicidio mancato (artt. 62-364 c.p.) a quattordici anni di reclusione. L'inquadramento nella disciplina del concorso, tanto fra un tentato omicidio

Come osserveremo nell'immediato prosiegua, il maggior rigore della soluzione 'unitaria' ha esercitato un influsso significativo sul dibattito in materia, senz'altro condizionato da esigenze di repressione dei delitti maggiormente lesivi della persona e di massima rassicurazione, anche sul piano simbolico, della collettività.

Parimenti a quanto osservato in riferimento all'indirizzo 'giusformalista' e alla scuola hegeliana in Germania, anche in Italia la valutazione della situazione *aberrante* come un caso ordinario di reato doloso ha aggregato giuristi aderenti a diverse correnti di pensiero<sup>35</sup>.

Da una prospettiva giusrazionalista, che coltiva l'idea di un diritto universale, plasmato su verità trascendenti, Carrara qualifica l'omicidio aberrante come un caso comune di delitto doloso: se a fondamento del diritto penale vi è la salvaguardia della sicurezza comune, che dipende dalla protezione della vita e dell'incolumità fisica dei consociati, anche l'omicidio in danno di persona diversa da quella presa di mira rappresenta un caso ordinario di delitto doloso<sup>36</sup>.

Dall'altro lato Pessina, in linea con i principi dell'idealismo hegeliano, ravvisa nell'omicidio aberrante «l'effetto di un conato criminoso, che guardato in sé stesso, astrazione fatta per l'individuo sul quale cade, non eccede l'intento criminoso nelle sue qualità»<sup>37</sup>.

Osservando nel dettaglio le differenti prospettive di riferimento, nell'impostazione carrariana, percorsa dalla fede incondizionata nella ragione, ereditata dalla filosofia politica individualistico-liberale di inizio Ottocento, il reato aberrante reca con sé lo stesso disvalore sociale di un comune delitto doloso: in entrambe le ipotesi l'azione del colpevole integra la violazione del diritto alla vita e all'integrità personale dell'uomo.

Per questa ragione, ancorché ravvisando la possibilità di inquadrare la vicenda *aberrante* nell'ambito del concorso di reati<sup>38</sup>, l'Autore respinge quest'ultima soluzione

---

e un omicidio colposo (pena massima: quindici anni e sei mesi di reclusione), quanto fra un omicidio mancato e un omicidio colposo (pena massima: diciannove anni e sei mesi di reclusione) risulterebbe più favorevole al reo rispetto alla punizione a titolo di omicidio doloso consumato (sanzionato con la pena massima pari a ventuno anni di reclusione).

<sup>35</sup> Per un quadro di sintesi sulle opinioni della dottrina ottocentesca in argomento, cfr. CORDANI, *Alla vigilia del Codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano, 2008, p. 323 ss.

<sup>36</sup> Cfr. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1867, p. 159: «Così se alcuno volendo uccidere Cajo, uccida Tizio, sarebbe errore il pretendere che costui sia responsabile di *tentato omicidio* contro Cajo, e di *omicidio involontario* a danno di Tizio. È reo dell'omicidio di Tizio: e quest'omicidio è *volontario*, perché la volontà dell'agente era diretta alla morte di un cittadino, e il suo braccio l'ha operata».

<sup>37</sup> PESSINA, *Elementi di diritto penale*<sup>2</sup>, Napoli, 1886, p. 314 ss.

<sup>38</sup> Cfr. CARRARA, *Programma*, cit., p. 160, in cui l'Autore richiama la tesi di Jacques Haus, un criminalista belga: «L'Haus concilia le divergenti opinioni, distinguendo così: si è ucciso un individuo credendo che fosse Caio e invece era Pietro, ed allora siccome il risultato dell'azione è stato quello che si voleva perché l'individuo colpito è quello contro cui materialmente si dirigeva l'azione; così in questi termini non si deflette dal titolo di omicidio volontario. O invece si è scagliato il colpo contro Caio e si è ucciso Pietro che gli era vicino; ed allora si avrà un omicidio tentato o mancato in danno di Caio e un omicidio involontario in danno di Pietro». Sul punto cfr. anche CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Lucca, 1872, p. 148, in cui l'Autore, ancorché respinga la soluzione 'dualista',

sulla scorta di argomenti di natura assiologica, basati sull'equivalenza tra il risultato lesivo perseguito e il risultato lesivo ottenuto.

In relazione all'opinione di Pessina, invece, quest'ultima risponde esattamente al quadro di riferimento filosofico-giuridico dell'Autore. Se il delitto costituisce «l'infrangimento del Diritto», «il disconoscimento della sua autorità inviolabile», al quale deve seguire la riaffermazione del Diritto, «ritorcendo la forza del Diritto contro la forza individuale»<sup>39</sup>, dunque l'omicidio o la lesione aberranti *rappresentano* la negazione del Diritto alla vita e all'integrità personale.

Declinando i principi filosofico-giuridici sul terreno della teoria del reato, la dottrina italiana del tempo qualifica *l'aberratio ictus* come un errore irrilevante sul decorso causale del fatto. Infatti, poiché oggetto della sanzione penale nelle fattispecie di omicidio e lesioni personali è l'uccisione o la lesione di qualunque essere umano, l'offesa a una persona in luogo di un'altra profilerebbe un mutamento nelle *modalità* di consumazione del reato inidoneo a intaccare il carattere doloso dell'offesa.

Pregnanti al riguardo le osservazioni di Nicolini:

«La legge divina pronunzia in generale: *non occides*; e la legge positiva vi dice: *cum inter nos cognationem quamdam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse*. Da questa prescrizione che prende di mira l'umanità tutta intiera, riceve il marchio di riprovazione dell'omicidio del tale o del tal altro. (...) Il deviamiento del colpo, come l'errore nella persona, è fuori di te ed accidentale. La volontà di infrangere i diritti della umana cognazione investe ed informa il tuo colpo fino a' suoi ultimi effetti. (...) La volontà di uccidere in generale forma la base d'ogni imputazione particolare della uccisione di questo o di quello»<sup>40</sup>.

Almeno fino all'elaborazione del codice Rocco, il dibattito sulla qualificazione giuridica del reato aberrante nel diritto penale italiano è risultato pressoché assente: al di là della posizione di Brusa, l'imputazione dolosa del reato aberrante è ritenuta l'unica soluzione ancorata al diritto positivo, oltre che l'unica conforme ai principi di giustizia sostanziale.

A conferma della matrice assiologica della soluzione unitaria, risultano esemplari anche le riflessioni di Impallomeni:

«Quel mostro che, animato di odio contro il padre e contro il fratello (il caso avvenne in Bagheria, in quel di Palermo, verso il 1877), e deciso di uccidere il fratello, scarica dall'alto del muro una trombonata contro di lui, che trovavasi seduto in compagnia del padre, della moglie e dei figliuoli, innanti alla propria casetta; e uccide il padre, la cognata, un nipotino e ferisce il fratello, si è reso responsabile dei reati di assassinio mancato del fratello, di parricidio, e di altri due omicidi volontari ad un tempo. Il suo dolo fu determinato riguardo al fratello, e indeterminato riguardo al padre, alla cognata ed al nipote uccisi (...). Bene gli furono imputati

---

ne riconosce l'«ingegnosità». In merito alla posizione di HAUS, cfr., *Cours de droit criminel*, Gand, 1861, p. 69. In senso analogo BUCCELLATI, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Milano, 1884, p. 325; LONGO, *Trattato di codice penale italiano*, Trani, 1894, p. 290 ss.

<sup>39</sup> PESSINA, *Elementi di diritto penale* <sup>1</sup>, Napoli, 1882, I, pp. 21 e 37 ss.

<sup>40</sup> NICOLINI, *Del tentativo*, Napoli, 1844, p. 91 ss.

(*questi ultimi*) come altrettanti reati, come se egli avesse addirittura operato con l'intenzione diretta di ucciderli tutti»<sup>41</sup>.

Al di là del rilievo che il caso in esame non presenta gli estremi di una situazione aberrante, ma integra gli estremi di un omicidio commesso con dolo indeterminato o alternativo <sup>42</sup>, il raffronto da parte dell'Autore fra il voluto, *rectius* il desiderato, e il realizzato («come se egli avesse addirittura (...)») disvela il giudizio di valore a fondamento della qualificazione del fatto alla stregua di un'ipotesi unitaria di responsabilità dolosa. In questa prospettiva, poiché la vita del fratello *equivale* alla vita dei parenti, il fatto deve essere punito nello stesso modo in cui sarebbe stato punito l'omicidio del fratello.

Nonostante in Italia risulti già noto al tempo l'orientamento della corrente dottrinale tedesca favorevole all'inquadramento della vicenda *aberrante* nell'ambito del concorso *ideale* di reati, esso è respinto energicamente dalla dottrina dell'epoca sulla base del rilievo che il bene presidiato nei delitti di sangue fosse il diritto alla vita e all'integrità personale dell'essere umano, senz'altro offesi dolosamente dalla condotta del colpevole del reato aberrante. Conseguentemente si considera contrario al principio di uguaglianza riservare una pena più blanda – mediante il ricorso alla disciplina del concorso – per chi avesse agito con l'intenzione di uccidere una persona specifica e avesse ucciso una persona qualunque e una pena più severa – per il delitto doloso consumato – per chi invece avesse agito con la volontà di uccidere una persona qualunque.

Anche laddove la tesi avversa del concorso di reati ha provato a fare breccia, quest'ultima ha incontrato l'inamovibile opposizione della dottrina rappresentata dai suoi esponenti più autorevoli:

«In Germania l'opinione prevalente, al contrario che in Italia, è per la esclusione dell'omicidio volontario nell'*aberratio ictus*, e per l'ammissione di un concorso di tentativo di omicidio volontario e di omicidio colposo. Si dice all'uopo che l'effetto omicida non può essere imputato a dolo, per essere intervenuto su di un oggetto diverso da quello rappresentato, e pertanto quello non essere lo effetto che si è voluto, a differenza del semplice errore in persona, in cui vi

---

<sup>41</sup> Il caso è riferito da IMPALLOMENI, *Concorrenza reale e concorrenza formale dei reati*, Catania, 1885, p. 50 ss.

<sup>42</sup> In questo come in altri esempi già osservati in tema di *aberratio ictus* (*retro*, cap. I, § 2.1), appare arduo individuare la vittima designata alla luce della condotta dell'agente: nell'ultimo caso prefigurato, infatti, l'arma utilizzata (il trombone) non si presta, per caratteristiche tecniche (specificamente, il colpo a mitraglia) a rivelare la direzione della volontà dell'agente verso una vittima determinata. A ciò si aggiunge che il colpo è esploso in direzione di più persone riunite. Insomma, anche in quest'occasione ci troviamo dinanzi a un equivoco: la condotta dell'agente rivela un dolo in forma alternativa, indeterminata, o, al più, eventuale verso i membri della famiglia diversi dal fratello, ma non rivela una volontà diretta verso un soggetto determinato tra i membri del nucleo familiare. In questo senso LEONE, *Il reato*, cit., p. 5, il quale considera il caso un'ipotesi di omicidio commesso con dolo indeterminato, in quanto «il delitto non può considerarsi commesso in danno della persona estranea o del fratello, perché manca quella direzione personale dell'intenzione, che costituisce uno dei punti di raffronto della divergenza prevista dall'art. 82». Senonché in una nota esplicativa al passo citato (nota 7), lo stesso A. cade in contraddizione con quanto affermato nel testo laddove esclude la configurabilità dell'art. 82 nel caso in cui fosse rimasta ferita una persona estranea al gruppo verso il quale l'agente aveva diretto la propria condotta.

ha piena corrispondenza tra l'oggetto e l'intenzione. (...) Ma tale distinzione è arbitraria, indipendentemente da quello che sopra abbiamo detto, dell'incompatibilità del dolo e della colpa in una stessa azione. Si volle uccidere un uomo, e si uccise un uomo: ecco quello che c'è di essenziale»<sup>43</sup>.

## 2.1 (segue) *epilogo: il comune inquadramento dell'error in persona e dell'aberratio ictus nell'art. 52 del codice Zanardelli.*

Più specificamente l'art. 52 regola in un'unica disposizione le ipotesi di *error in persona* e di *aberratio ictus*, negando a entrambe le situazioni effetti sull'imputazione dolosa del fatto.

Sul punto non mancano, anche nella dottrina d'Oltralpe, notazioni di segno critico sulla scelta legislativa di equiparare, agli effetti penali, le situazioni di *error in persona* e di *aberratio ictus*.

In particolare, si allude alla posizione di Geyer in merito alla disciplina prevista dal progetto preliminare del 1874:

«Parmi finalmente che, giusta la dizione dell'art. 363, potrebbe insorgere il dubbio, se a termini di esso l'*aberratio ictus* non si dovrebbe trattare allo stesso modo dell'*error in persona*, locchè mi parrebbe concetto erroneo. Avvi l'*error in persona* quanto taluno uccide B, scambiandolo per A, e qui fu commesso indubbiamente un assassinio consumato. Per lo contrario, quanto taluno, facendo fuoco contro A per ucciderlo, falla la mira, stende morto B che tenevasi accanto ad A, allora in questa *aberratio ictus* fu commesso soltanto un attentato contro A; attentato, il quale concorrerà con l'uccisione colposa di B, in quante volte l'agente avesse potuto prevedere che poteva con l'opera sua uccidere quest'ultimo. Ma se, per esempio, egli non abbia neppure scorto la presenza di B, e se non abbia potuto aspettarsi che nelle vicinanze si trovasse altr'uomo che B, per riguardo all'uccisione di questo, non avvi che semplice *casus*»<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> IMPALLOMENI, *L'omicidio nel diritto penale*, Torino, 1900, p. 179 ss. Soggiunge l'A.: «Non importa che non si sia avuta la coscienza di produrre la morte di Tizio. Si ebbe la coscienza di produrre la morte di un uomo e basta: questo è il solo oggetto dalla legge preveduto come criminoso. Invano direbbe l'imputato: voi mi accagionate la morte di Tizio, per lo accidente che costui si trovò a passare nel momento dello sparo. Si risponde: e avreste potuto rinunciare voi al beneficio dello accidente fortunato del deviamiento del colpo, se la sventura non avesse condotto Tizio sotto il vostro tiro? Come volete che il fortuito vi giovi, se esso non ha contribuito in nulla a mutare ciò che di essenzialmente criminoso vi fu nel vostro disegno? Di che vi lagnate, se della morte avvenuta voi solo foste la causa? Fu certamente dolosa la vostra azione omicida, e perché dunque non sarebbe doloso l'omicidio da voi commesso?», *ivi*, p. 181 ss. Nello stesso senso cfr. SETTI, voce *Omicidio*, in *Dig. It.*, XVII, 1909, p. 244 ss. «Sembra peraltro che codesta argomentazione (*ossia, quella a fondamento della soluzione del concorso di reati*), sia più sottile che vera, ponendosi a calcolo l'intenzione dell'agente a ledere una anziché un'altra persona, mentre tale intenzione è inconcludente quando si ebbe la volontà di uccidere un uomo e un uomo si è ucciso. L'identità della vittima non è un elemento necessario a costituire il dolo determinato dell'omicidio volontario: la determinazione è obiettiva, dovendo indicare la direzione della volontà a uccidere un uomo, non già subiettiva, in relazione alla persona realmente uccisa».

<sup>44</sup> GEYER, *Considerazioni critiche intorno alla parte speciale del Progetto di Codice penale del 1874*, in *Riv. pen.*, 1889, II, p. 37 ss. Nello stesso senso BIRKMEYER, *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts: Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Besonderer Teil*, Berlin, 1905, 5, p. 22 ss., il quale, con una riflessione di più ampio respiro, sottopone a critica l'elaborazione

Come che sia, né in dottrina, né nella giurisprudenza dell'epoca rappresenta oggetto di controversia l'inquadramento della situazione *aberrante* nel reato doloso<sup>45</sup>, perché sia la prima sia la seconda attribuiscono valenza 'accidentale' all'errore nell'esecuzione del reato, in quanto ricadente su un elemento del fatto storico – lo svolgimento della condotta – non tipizzato dalla fattispecie legale.

Poiché, infatti – si sostiene – «la legge protegge in genere il diritto della vita e dell'integrità fisica di qualunque essere umano»<sup>46</sup>, al di là delle singole individualità, la mancata corrispondenza tra la vittima rappresentata dall'agente e la vittima effettiva è considerata alla stregua di un mutamento irrilevante sulla modalità di offesa al bene giuridico tutelato: nelle fattispecie di lesioni e di omicidio è tutelata la vita e l'incolumità fisica di qualunque essere umano; nelle corrispondenti ipotesi di reato aberrante sarebbe leso il diritto alla vita e all'incolumità fisica, benché *mediante* l'offesa in danno di un soggetto passivo diverso da quello rappresentato.

Si può comprendere l'assenza di un effettivo dibattito in ordine al titolo di imputazione soggettiva del reato aberrante in base a un duplice ordine di ragioni, la prima di carattere generale, la seconda di carattere particolare.

La prima si fonda sulla difficoltà per la scienza giuridica del tempo di inquadrare nell'ambito del concorso di colpa e dolo un fatto che fosse il risultato di un'unica azione e di un'unica risoluzione criminosa<sup>47</sup>.

La seconda deriva dalla definizione del dolo dei reati di omicidio e di lesioni, ritenuto consistente nella generica volontà collidente con il divieto penale di uccidere e causare lesioni.

In merito alla ragione di carattere generale, si afferma che «il lato soggettivo non si presta a un concorso di intenzione diretta e di colpa. (...) Intenzione di uccidere e difetto di previsione della uccisione sono inconciliabili»<sup>48</sup>. In altri termini, dall'unità d'azione deve discendere l'unitarietà dell'imputazione<sup>49</sup>.

Riguardo alla ragione di carattere particolare, poiché si ritiene che il disvalore dei delitti di sangue fosse concentrato in misura esclusiva sull'evento lesivo nella sua astratta

---

dottrinale negli ordinamenti italiano e francese in tema di dolo indeterminato. Con argomenti sovrapponibili, censura l'art. 82 c.p. KOEHLER, *Dolo, colpa, errore*, in *Il progetto Rocco nel pensiero giuridico contemporaneo*, a cura di Battaglini, Roma, 1930, p. 251.

<sup>45</sup> Per la giurisprudenza, cfr. Cass., sez. I, 15 luglio 1892, Santonocito, in *Mon. Trib.*, 1893, 57 ss.; Cass., sez. I, 18 dicembre 1895, Berlingheri, in *Corte supr.*, 1896, 124 ss.; Cass., sez. II, 2 settembre 1881, Infantino, in *Giur. pen.*, 1881, 344 ss.; Cass., sez. II, 23 novembre 1885, Basile, in *Mon. Trib.*, 1886, 194 ss.; Cass., sez. II, 18 settembre 1886, Tirelli, in *Riv. pen.*, 1887, XXIV, 439 ss., Cass., sez. II, 7 gennaio 1887, Ventola, in *Riv. pen.*, 1887, XXV, 145 ss.; Cass., sez. I, 27 luglio 1887, Di Bartolomeo, in *Riv. pen.*, 1888, XVI, 352 ss.

<sup>46</sup> MAINO, *Commento al codice penale italiano*, Torino, 1911, II, p. 153 ss.

<sup>47</sup> Sul punto cfr. CONTI U., *Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono*, in *Completo Trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il Codice unico del Regno d'Italia*, a cura di Cogliolo, Milano, 1990, p. 279; IMPALLOMENI, *L'omicidio*, cit., p. 180.

<sup>48</sup> PERRONI FERRANTI, *Del nesso causale*, cit., p. 36 ss.

<sup>49</sup> Tale è anche l'argomento impiegato dal MAINO (*Commento*, cit., p. 154 ss.): «Da una sola spinta criminosa non possono nascere due distinte figure di reato della medesima specie, e perché con le sanzioni punitive stabilite per l'omicidio e pel ferimento, la legge non tutela in modo speciale l'uno e l'altro individuo come singoli, ma protegge in genere il diritto della vita e della integrità della persona fisica».

rappresentazione da parte dell'agente, è considerato sufficiente – per la prova del dolo – che la volontà del soggetto avesse informato l'azione determinante (sul piano causale) l'esito fatale.

Infatti, si considera sufficiente a formare il dolo, nei delitti definiti dalla letteratura odierna causalmente orientati e a condotta libera, la convergenza tra la volontà e l'atto causalmente adeguato a produrre l'evento tipico. Accertato che la volontà ha investito il fatto fino alla parte di esso rientrante nella sfera di controllo dell'agente – ossia, l'ultimo atto esecutivo della condotta – tanto si considera sufficiente per l'imputazione dolosa del risultato lesivo.

In quest'ottica, si ritiene opportuno riferire l'opinione di uno degli Autori il quale, riservando attenzione specifica al tema, ancorché riconoscendo la differenza sul piano naturalistico tra le figure di *error in persona* e *aberratio ictus*, ne ha evidenziato l'equivalenza funzionale (a conferma, peraltro, della soluzione adottata nel codice Zanardelli):

«Se la rappresentazione delle mutazioni che provoca l'azione nel mondo esteriore (la quale, accompagnando la volontà in azione, concorre a formare il dolo) dovesse prendersi tale e quale, ben potrebbe dirsi doloso l'omicidio con errore nella persona, perché allora (...) si colpisce precisamente la persona che si vuol colpire; come ben potrebbe escludersi il dolo nel caso di *aberratio* perché, se il corso causale si è svolto nel modo rappresentato, la mutazione mal risponde a quella ideata. (...) Quel che decide la questione è l'importanza dell'idea delle mutazioni da provocarsi nel mondo esteriore. (...) Ora se l'azione è accompagnata dalla idea della mutazione come essenza di fatto, se, in altri termini, è accompagnata dall'idea di quella mutazione che è la morte d'un uomo tanto basterà (...) per ritrovarsi quel nesso causale che taluni negano nel caso di *aberratio*»<sup>50</sup>.

Se, pertanto, si può registrare il carattere incontrovertito della questione correlata al titolo di imputazione del reato aberrante, risulta conseguente interrogarsi sui motivi della previsione di una disposizione specifica all'interno del Codice Zanardelli riservata al reato commesso per errore (o deviazione) sul colpo. Infatti, alla luce di quanto già esposto, risultando incontrovertita tanto in dottrina quanto in giurisprudenza la natura dolosa del reato aberrante, si potrebbe considerare superfluo prevedere una disposizione concordemente desunta dai principi generali.

L'unica ragione che sembra porsi a fondamento della previsione di una disciplina diretta a stabilire la punizione a titolo doloso del reato aberrante deve rinvenirsi nella volontà legislativa di precludere l'eventuale emersione nel corso del tempo della tesi avversa (che nel frattempo in Germania si accingeva sovrastare l'orientamento contrapposto) che inquadra il reato aberrante nella disciplina del concorso di reati. A tal riguardo, autorevole dottrina commenta come segue la disciplina dell'*aberratio ictus* nel Codice Zanardelli:

«Il motivo dell'art. 52 cod. pen. (...) consiste nella intenzione di risolvere legislativamente una questione prima assai controversa. Si sosteneva infatti da taluno, che

---

<sup>50</sup> PERRONI FERRANTI, *Del nesso causale*, cit., p. 58 ss.

nell'ipotesi dell'*aberratio ictus* concorrevano due reati: un delitto doloso rimasto al grado di tentativo (...), ed un delitto colposo consumato (...). Questa artificiosa distinzione era fondata sull'erroneo presupposto, che la legge considerasse nell'omicidio non l'uomo in genere, bensì la persona di Tizio o di Caio. Parve perciò opportuno di significare espressamente quale fosse la volontà di legge»<sup>51</sup>.

Nei progetti di codice che si susseguono, si ritiene opportuno riservare la disciplina dell'*aberratio ictus* alla Parte speciale, limitandone dapprima (nel progetto del 1870) l'ambito applicativo al solo reato di omicidio (art. 292)<sup>52</sup> ed estendendolo, successivamente, anche al delitto di lesione personale. Invero, ravvisando l'irrazionalità della limitazione del campo applicativo della norma al solo delitto di omicidio, su proposta di Zanardelli è eliminato dalla fattispecie di omicidio il riferimento all'errore, ed è prevista una disposizione specifica (l'art. 358) in cui *error in persona* e *aberratio ictus* sono contemplate tanto in riferimento alla fattispecie di omicidio, quanto in riferimento alla fattispecie di lesioni<sup>53</sup>.

Così, secondo l'art. 358 del progetto definitivo soggiace alle pene dettate per il reato di omicidio doloso o di lesioni dolose colui il quale, *per errore o per altro accidente*, avesse causato, rispettivamente, la morte o un danno nel corpo o nella salute a persona diversa da quella che aveva in animo di offendere. Tuttavia, a causa delle reazioni della dottrina avversa alla limitazione dell'ambito dell'operatività della norma ai delitti di omicidio e lesioni personali – rilevando la compatibilità della stessa anche con il delitto di danneggiamento – l'articolo è infine trasposto nella Parte generale (art. 52) del codice<sup>54</sup>, riservando alla dottrina e alla giurisprudenza il compito di individuare le fattispecie incriminatrici compatibili con la disposizione.

In particolare, l'occasione che dà la stura al dibattito in seno alla Commissione ministeriale è costituita dalla presunta aporia sistemica derivante dalla lettura dell'art. 358 del progetto in combinato disposto con l'art. 51. Quest'ultima norma configura una circostanza attenuante a favore di colui che abbia «commesso il fatto nell'impeto d'ira o d'intenso dolore contro chi ne sia stata ingiusta causa». Si rileva che, laddove il soggetto

---

<sup>51</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1920, II, p. 37 ss.

<sup>52</sup> L'art. 292 del progetto del 1870 (*Il Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia*, Firenze, 1870, I, p. 684) così disponeva: «Le disposizioni del presente capo si applicano anche quando per errore cui sia rimasta uccisa una persona diversa da quella che si voleva uccidere; ma in questo caso non si ha riguardo alle circostanze aggravanti che deriverebbero dalle qualità della persona dell'ucciso».

<sup>53</sup> Osserva ZANARDELLI, *Progetto del Codice penale per il regno d'Italia, Seduta del 22 novembre 1887*, Roma, 1887, I, p. 257: «Conglobare nella nozione di un reato la soluzione di una controversia sulle accidentalità della sua esecuzione non pare conveniente. Sicché ho stimato meglio, trattandosi di questione che riguarda pure le lesioni personali, di farne oggetto di una fra le disposizioni comuni ai delitti di omicidio e di lesione (art. 358), ottenendo così un duplice vantaggio: di evitare il dubbio che tale norma non si riferisca a tutti i casi di omicidio volontario o di lesione volontaria; e di potervi insieme risolvere altre questioni subalterne che vi si collegano».

<sup>54</sup> Così dispone l'art. 52: «Quando alcuno, per errore o per altro accidente, commetta un delitto in pregiudizio di persona diversa da quella contro la quale aveva diretta la propria azione, non sono poste a carico di lui le circostanze aggravanti che derivano dalla qualità dell'offeso o danneggiato, e gli sono valutate le circostanze che avrebbero diminuita la pena per il delitto, se l'avesse commesso in pregiudizio della persona contro la quale la sua azione era diretta».



nelle condizioni indicate dall'art. 51, commetta il fatto per errore in danno di una persona diversa da quella responsabile nei suoi confronti dell'offesa ingiusta, beneficerebbe della circostanza attenuante *de quo*, per effetto del combinato disposto tra l'art. 51 e l'art. 358, solo nelle limitate ipotesi di omicidio o di lesione personale.

Stando alle considerazioni che precedono, anche per uniformare l'ambito applicativo dell'art. 358 a quello dell'art. 51, da un lato si decide di trasferire la disposizione nella Parte generale<sup>55</sup> e, precisamente, nel titolo preposto alla disciplina dell'imputabilità; dall'altro ne è riformulato il contenuto, disponendo che qualunque "delitto in pregiudizio di persona diversa (...)" fosse punito "come se commesso in pregiudizio della persona contro la quale l'azione era diretta".

Nella disposizione trova esplicito riconoscimento l'indifferenza ai fini della responsabilità penale della causa della divergenza tra il voluto e il realizzato: sia che il mutamento della persona offesa dipendesse da un errore ("per errore") – di tipo intellettuale o esecutivo – sia dal verificarsi di un accadimento fortuito ("o per altro accidente") ciò non intaccherebbe la natura dolosa del fatto. In tutte le varianti possibili, l'errore ricadrebbe su un elemento non costitutivo della fattispecie e, pertanto, privo di interesse ai fini dell'imputazione soggettiva del fatto<sup>56</sup>.

L'unica 'riconduzione del cagionato al voluto' (o valorizzazione dell'effettiva volontà dell'agente) consiste nella valutazione a favore del reo delle circostanze attenuanti esistenti rispetto alla vittima designata e, di contro, nell'esclusione a suo carico delle circostanze aggravanti relative a una condizione o qualità della persona offesa.

Al di là dell'*intentio legis* alla base dell'art. 52 del Codice Zanardelli, la formulazione testuale non si mostra impermeabile a interpretazioni, principalmente da parte dei giudici di merito, contrarie alla volontà legislativa. In particolare, in diverse occasioni la giurisprudenza di merito inquadra il reato aberrante nell'ambito del concorso di reati dolosi<sup>57</sup> e, specificamente, nel delitto tentato rispetto alla persona presa di mira e nel delitto consumato, a titolo di dolo eventuale in danno della vittima effettiva.

L'orientamento condiviso da consistente giurisprudenza di merito disvela da un lato la difficoltà di imputare a titolo doloso un reato (quello consumato) senza accertare l'effettiva sussistenza del corrispondente requisito psicologico e, dall'altro, di abdicare

---

<sup>55</sup> Per una ricostruzione dettagliata dei Lavori preparatori del codice Zanardelli in tema di *aberratio*, cfr. REGINA, *Il reato aberrante*, cit., p. 5 ss.

<sup>56</sup> Come rileva REGINA, *ivi*, p. 9: «Concorde fu la dottrina nell'inquadrare l'ipotesi dell'*aberratio ictus* nella teorica dell'errore incidente su di un elemento non essenziale della fattispecie».

<sup>57</sup> Molteplici sono le sentenze della giurisprudenza di legittimità che annullano le decisioni delle Corti di merito, le quali avevano qualificato il fatto come ipotesi di concorso di reati dolosi, fra il tentativo nei confronti della vittima designata e il delitto consumato in danno della vittima occasionale. Si ritiene sufficiente sul tema ripercorrere i tratti essenziali della motivazione di una sentenza di annullamento emessa dalla Corte di Cassazione di Napoli del 23 novembre 1883, in *Mon. Trib.*, 1886, p. 194 ss.: «Ben si deduce col primo motivo della domanda di avere contro legge la Sezione di accusa inviato il ricorrente innanzi alle assise per duplice crimine, cioè per mancato omicidio qualificato e mancato assassinio per premeditazione (...). Unico fu il dolo del ricorrente, quello di porre a morte il Panico (...) Chiaro è altresì, per elementari principi del giure penale, che unica e non duplice esser debba la responsabilità, quella cioè dell'omicidio consumato, e non, altresì, l'altra dell'omicidio mancato. La diversità delle persone offese nella specie scompare nei fini della responsabilità penale, giacché per essa Bruno non rappresenta se non Panico (...)».

alla punizione del soggetto per quanto effettivamente voluto e compiuto (il delitto tentato) in danno della vittima designata. Allo stesso tempo però l'inquadramento nel concorso di reati dolosi, nonostante l'esistenza dell'art. 52 c.p., ci induce a preannunciare una riflessione che riprenderemo in sede di esposizione delle prospettive di riforma della disciplina vigente: per escludere la responsabilità dolosa dell'agente per l'offesa in danno della vittima occasionale nei casi di *aberratio ictus* non è sufficiente rimuovere la disposizione – oggi l'art. 82 c.p. – la quale dispone la punizione a titolo doloso del colpevole. Occorre altresì prevedere una disposizione la quale, sulla falsariga del vigente art. 83 c.p., sancisca espressamente la natura colposa del fatto commesso.

PROFILI DIACRONICI. SECONDA SEZIONE:  
GLI SVILUPPI DEL DIBATTITO NEL PANORAMA CONTINENTALE

SOMMARIO: 1. Gli schieramenti in campo nella dottrina e l'evoluzione del diritto vivente in Germania all'alba del XX secolo. – 2. L'elaborazione dell'*aberratio ictus* nel codice Rocco: la distinzione normativa dei casi di *error in persona* e di *aberratio*. – 2.1 (*segue*) la 'scorporazione' dell'*aberratio delicti* dall'*aberratio ictus* e l'illusione ottica di una differenza che non c'è. – 3. La fattispecie itinerante: il nomadismo dell'*aberratio ictus* fra i luoghi del codice fino all'insediamento nella sistematica del concorso di reati. – 4. Rilievi conclusivi. L'utilitarismo illiberale alla base dell'art. 82 c.p.

1. *Gli schieramenti in campo nella dottrina e l'evoluzione del diritto vivente in Germania all'alba del XX secolo.*

Tra la fine del 1800 e l'inizio del 'secolo breve', in Germania si profila una serrata contrapposizione tra due schieramenti: da un lato quello giurisprudenziale, il quale ravvisa nella situazione *aberrante* un'ipotesi plurima di responsabilità penale, a titolo di tentativo per l'offesa nei confronti della vittima designata ed, eventualmente, a titolo colposo per il reato consumato in danno della vittima sventurata; dall'altro quello dottrinale, fortemente diviso tra i fautori della 'teoria dell'equivalenza' (*Gleichwertigkeitstheorie*), favorevoli alla qualificazione come delitto doloso del fatto realizzato<sup>58</sup> e i fautori della 'teoria della concretizzazione' (*Konkretisierungstheorie* o *Tatplankriterium*), favorevoli alla soluzione pluralistica, limitatamente ai casi in cui l'agente fosse stato *motivato* esclusivamente dalla volontà di offendere 'il bersaglio'.

Prima di approfondire l'apparato motivazionale delle decisioni in cui la Corte tedesca perviene a scomporre l'*aberratio ictus* in un delitto tentato contro la vittima designata e in un delitto colposo in danno della persona effettivamente offesa, preme anteporre che, a differenza di quanto emerso dalla disamina dello stato del dibattito in Italia nello stesso periodo, nella giurisprudenza tedesca appare netta la linea di demarcazione tra la fattispecie di *aberratio* e la fattispecie di *error in persona*.

In questo senso, sembra opportuno rammentare in particolare una decisione del *Reichsgericht* inerente a un caso di *error in persona*, in cui la Suprema Corte tedesca utilizza l'occasione per rimarcare il profilo differenziale tra la situazione di *aberratio* e quella di *error in persona*<sup>59</sup>.

Respingendo il ricorso della Procura, diretto alla riqualificazione del fatto (lesioni inferte in danno di persona 'scambiata' dal colpevole per il proprio nemico) nella

---

<sup>58</sup> Tra gli studiosi più autorevoli che si determinano per l'imputazione dolosa del fatto, in adesione alla *Gleichwertigkeitstheorie* (o *Äquivalenztheorie*) occorre menzionare FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem einföhrungsgesetze*, Tübingen, 1931, p. 188 ss.; BELING, *Die Lehre*, cit., p. 325; VON LISZT, *Lehrbuch*, cit., p. 173 ss.; MAYER, *Der allgemeine Teil*, cit., p. 331 ss.; FINGER, *Compendien des Osterreichischen Rechts*, Berlin, 1912, p. 364 ss.

<sup>59</sup> RG, 25 aprile 1889, in *RGSt*, 1889 (19), p. 179 ss.

fattispecie di concorso tra un tentativo (non punibile) di lesioni nei confronti della vittima rappresentata e lesioni colpose in danno della persona colpita, il *Reichsgericht* non si limita a statuire l'irrelevanza per la legge penale dell'identità della persona offesa<sup>60</sup>, ma si inoltra anche nell'indagine sull'incidenza che nella determinazione della pena potesse eventualmente svolgere l'errore ricadente sull'identità della vittima.

Sotto questo profilo, i giudici di legittimità osservano che l'ignoranza sull'identità della persona offesa è comunque idonea a incidere nel giudizio penale e, specificamente, nel senso di orientare in modo più favorevole al colpevole la commisurazione della sanzione penale<sup>61</sup>.

Entrando adesso *in medias res*, nella giurisprudenza invero non copiosa del *Reichsgericht* si registrano tre significative decisioni in cui la Corte delinea la struttura del reato aberrante: la prima risalente al 28 settembre 1880<sup>62</sup>, la seconda al 31 maggio 1920<sup>63</sup> e la terza al 30 novembre 1923<sup>64</sup>.

Tale è la questione di diritto alla quale ha risposto la prima sentenza citata:

«Si configura il reato di lesioni personali dolose ai sensi del § 223 *RStGB* quando, come nel caso in giudizio, l'azione dell'imputato è indirizzata verso due persone, fra le quali una rimane effettivamente colpita e ferita, ma non è la persona che l'imputato voleva colpire?»<sup>65</sup>.

Il giudizio della Corte tedesca interviene in seguito al ricorso del Pubblico Ministero, diretto alla riqualificazione del fatto nella fattispecie di lesioni dolose (per cui si deve dedurre che nel primo grado di giudizio l'*Obertribunal* avesse imputato a titolo colposo le lesioni consumate).

Il ricorso della Procura si fonda proprio sull'equivalenza normativa (*rechtlich gleichbedeutend*) tra il risultato voluto e il risultato lesivo ottenuto dall'agente. Negando esplicitamente qualsiasi rilevanza all'unitarietà dell'interesse giuridico oggetto del reato tentato e del reato consumato, la Corte conferma la sentenza di primo grado, rigettando così il ricorso sulla base delle seguenti argomentazioni:

«Sembra chiaro che un'offesa voluta non possa essere trattata giuridicamente come un'offesa voluta e realizzata. In particolare, la pura eventualità che l'oggetto dell'offesa consumata e l'oggetto dell'offesa voluta abbiano integrato la violazione dello stesso bene

---

<sup>60</sup> Statuendo al contrario, RG, 25 aprile 1889, cit., p. 180, la rilevanza penale dell'errore nell'ipotesi di *aberratio* con la seguente osservazione: «E anche in questo caso bisogna contestare l'assunto in base al quale poiché i due uomini in questione incarnano lo stesso bene giuridico, dovrebbe ritenersi che la volontà del colpevole sia stata diretta contro la persona effettivamente offesa».

<sup>61</sup> Nello stesso senso RG, 29 dicembre 1888, in *RGSt* (18), p. 337 ss.

<sup>62</sup> RG, 28 settembre 1880, in *RGSt*, 1880 (2), p. 335 ss.

<sup>63</sup> RG, 31 maggio 1920, in *RGSt*, 1920 (54), p. 349 ss.

<sup>64</sup> RG, 30 novembre 1923, in *RGSt*, 1922 (58), p. 27 ss.

<sup>65</sup> RG, 28 settembre 1880, cit., p. 335.

giuridico non implica che la vittima effettiva sia stata attinta dalla volontà del colpevole, malgrado quest'ultimo non abbia voluto colpirla»<sup>66</sup>.

Al di là del rilievo che non è possibile ricostruire, in ragione del grado del giudizio, la situazione di fatto e, in particolare, se dalla distanza fra la vittima designata e la vittima occasionale fosse possibile inferire l'esistenza di un dolo alternativo o eventuale da parte dell'imputato, risulta senz'altro significativa la volontà della Corte di sancire un principio di diritto in cui si nega recisamente che un giudizio di valore (ossia fondato sull'identità del bene giuridico tutelato) possa fondare l'imputazione dolosa del fatto.

Né il rilievo può essere ridimensionato dalla mera constatazione dell'assenza di una previsione, tanto nel *RStGB*, quanto nel vigente *StGB* di una previsione normativa in materia di *aberratio ictus*: una conferma in tal senso proviene proprio dalla disamina della prassi giurisprudenziale italiana, nella quale si è consolidata l'opinione che attribuisce all'art. 82 c.p. mera efficacia ricognitiva dell'assetto normativo complessivo in materia di elemento psicologico del reato.

Nella seconda decisione in commento la Suprema Corte del *Reich* condanna l'imputato a titolo di omicidio colposo per aver colpito e ucciso con una pietra, nel corso di una lite con il fratello, uno studente affetto da emofilia. Da un lato, la Corte esclude la responsabilità dolosa dell'imputato perché la pietra era diretta al fratello con il quale era in corso la lite; dall'altro fonda la responsabilità colposa per la prevedibilità dell'offesa in danno dello studente.

In quest'ultimo senso, la Corte osserva che alla luce del contesto spazio-temporale in cui aveva avuto luogo il litigio (di giorno, in una zona abitualmente frequentata da un numero cospicuo di persone), il colpevole aveva avuto la possibilità di prevedere il rischio di colpire un'altra persona, avendo, di conseguenza, il dovere di astenersi dall'azione.

Come è agevole notare dalla sintetica ricostruzione dell'*iter* motivazionale della decisione, oltre a escludere dall'oggetto del dolo lo studente effettivamente colpito dalla pietra, la Corte fonda il giudizio di colpevolezza sulla base dell'accertamento della reale prevedibilità dell'evento, rifiutando di presumere la responsabilità colposa dell'agente sulla base del rischio insito nella condotta.

Nella terza sentenza in rilievo la Suprema Corte del *Reich* conferma l'assoluzione dell'imputato per aver colpito la moglie con un bastone con punta in ferro acuminata, nell'atto di reagire contro l'aggressione ai suoi danni da parte di un terzo soggetto. Più specificamente, l'imputato, inquilino nell'abitazione di K, era aggredito da quest'ultimo durante la notte. L'imputato reagiva all'aggressione usando un bastone da passeggio rinvenuto vicino al letto nel quale stava dormendo, con cui colpiva accidentalmente la moglie intervenuta in suo soccorso.

L'ipotesi accusatoria si articola in due capi di imputazione: il primo, consistente nel tentativo di lesioni nei confronti del proprietario dell'abitazione, ritenuto non punibile dalla Corte per la sussistenza della scriminante della legittima difesa (§ 53 *RStGB*); il

---

<sup>66</sup> RG, 28 settembre 1880, in *RGSSt*, 1881 (3), p. 384.

secondo nella lesione causata in danno della moglie dell'imputato, anch'essa ritenuta non punibile dalla Corte, in ragione dell'imprevedibilità dell'evento (ossia, per non aver potuto notare, a causa della concitazione del momento e del buio, la presenza della moglie nella stanza).

Nonostante in quest'ultimo caso risultasse agevole servirsi della teoria dell'equivalenza tra il voluto e il cagionato, per statuire l'assoluzione dell'imputato, 'estendendo' la scriminante della legittima difesa dall'offesa nei confronti del suo aggressore alla lesione arrecata alla moglie, la Corte esclude questa possibilità, scegliendo di percorrere un diverso itinerario argomentativo.

Sul punto conviene lasciar parlare lo stesso *Reichsgericht*:

«La sussistenza della legittima difesa nell'offesa diretta nei confronti dell'aggressore non è astrattamente incompatibile con un'affermazione di responsabilità penale a titolo colposo per le lesioni inferte dall'imputato alla moglie. In tal senso, codesto Tribunale non ha fondato la pronuncia di assoluzione sulla base della sussistenza in forma putativa della scriminante *de qua*, ma, viceversa, ipotizzando l'effettiva sussistenza degli estremi della fattispecie prevista dal § 53, ha proceduto all'accertamento di eventuali profili di responsabilità colposa a carico dell'imputato (...). Quest'ultima non deriva dalla astratta violazione di una regola cautelare da cui si deduce il potere di prevedere l'evento e il correlato dovere di evitarlo (...), ma dall'accertamento dell'effettiva possibilità di evitare l'evento, alla luce del grado di diligenza che si poteva esigere dall'agente nel caso concreto (...). Non si può richiedere a una persona assalita durante il riposo notturno da un uomo fuori di senno, nel buio della propria camera da letto, in pericolo di vita e in preda al terrore, il dovere di accertare, mentre sta tentando di difendersi, se alle spalle dell'aggressore si trova un'altra persona»<sup>67</sup>.

Il passaggio argomentativo della Corte è cruciale perché, in contrapposizione all'opinione di autorevole dottrina del tempo, dimostra, sul terreno delle circostanze scriminanti, come non sia necessario ricorrere alla soluzione 'unitaria' per ottenere risultati conformi al 'comune sentire'.

A conferma di quanto osservato, il *Reichsgericht* non solo rinuncia alla possibilità di assolvere l'imputato 'prendendo a prestito' la legittima difesa sussistente nei confronti dell'aggressore, per scriminare la lesione personale in danno della moglie, ma non ritiene necessario nemmeno ricorrere all'esistenza in forma putativa della circostanza scriminante *de qua*.

Il raffronto fra le tre decisioni esaminate rivela l'approdo a una concezione autenticamente laica della colpevolezza, compiuto già un secolo fa nella giurisprudenza tedesca<sup>68</sup>: illecita (come nel caso oggetto delle prime due pronunce citate) o lecita (come

---

<sup>67</sup> RG, 30 novembre 1923, cit., pp. 29-30. Nel giudizio di primo grado, invece, l'imputato era stato condannato dalla Corte territoriale, la quale aveva considerato sussistenti gli estremi di una responsabilità colposa da parte dell'agente.

<sup>68</sup> In tal senso, la previsione del § 18 dello *StGB*, che condiziona l'imputazione delle conseguenze lesive non volute di un reato alla concreta prevedibilità delle stesse, è stata ritenuta da attenta dottrina emblematica dell'integrale attuazione nell'ordinamento tedesco del principio di colpevolezza. Sul punto

nell'ultimo caso) che sia la condotta voluta, il dato non pregiudica l'accertamento della responsabilità per le ulteriori conseguenze lesive prodotte.

Infatti, nonostante la prima e la terza pronuncia pervengano a esiti di segno opposto rispetto alla seconda, tutte e tre le decisioni sono fondate sulla verifica della concreta prevedibilità del risultato lesivo, disconoscendo l'esistenza di un metro di giudizio per il soggetto agente *in re illicita* diverso da quello per il soggetto agente *in re licita*.

In dottrina la polarizzazione del dibattito intorno a posizioni avverse rivela una situazione dissimile da quella del diritto vivente in cui, come poc'anzi osservato, si va ormai consolidando la soluzione dualistica. La dottrina tedesca ha senz'altro subito per un verso l'influsso derivante dalla scienza giuridico-canonistica e, specificamente, da concezioni della responsabilità e della pena come forme di addebito moralistico<sup>69</sup> e, per un altro, assiste alla progressiva trasfusione del principio di legalità nella teoria del reato, attraverso l'elaborazione del concetto di *Tatbestand*.

Rispetto al primo fattore, von Bar osserva che nel diritto comune si nega generalmente natura dolosa al fatto realizzato nelle ipotesi di *aberratio*, e come, solo in seguito al contatto con l'esperienza canonistica, la tesi 'monistica' abbia conquistato una posizione prevalente<sup>70</sup>.

---

cfr. CORNACCHIA, voce, cit., p. 173 ss. In Italia il tentativo di limitare l'imputazione dell'evento aggravante alla possibilità di un rimprovero per colpa all'agente è stato compiuto dalla Commissione Grosso, nell'art. 31 del progetto, naufragato, di riforma del codice penale: «Se la legge ricollega una pena più grave ad una conseguenza non voluta di un delitto doloso, di tale conseguenza si risponde solo se essa è ascrivibile a colpa».

<sup>69</sup> Sul punto cfr. VON BAR, *Gesetz*, cit., p. 370: «I casi di *aberratio* e quelli di *error in objecto* erano trattati insieme: poiché si considerava sufficiente il *Dolus in genere*, anche nel caso di *aberratio* si riconosceva la causazione dolosa dell'evento. La teoria della responsabilità da "*versari in re illicita*" doveva aver esercitato, a causa della sua autorevolezza, senz'altro un influsso poderoso sulla posizione dei giuristi italiani successivi, nell'ascrizione della responsabilità a titolo doloso per il delitto consumato, tesi che anche in Germania divenne dominante: (*secondo questa teoria*) è necessario che sia presente il dolo e che l'evento ricada su un oggetto materiale di eguale valore secondo la legge penale a quello che il colpevole intendeva colpire».

<sup>70</sup> Cfr. VON BAR, *Gesetz*, cit., p. 369 – 370. In particolare, ascrivono a titolo di '*culpa lata*' l'offesa aberrante tanto Baldo, secondo il quale nell'omicidio di persona diversa da quella voluta "il fatto eccede la volontà nell'offesa della persona diversa, e perciò non può esser punito a titolo di dolo, ma solo per colpa grave", quanto Bartolo, il quale condiziona l'imputazione dolosa per la conseguenza di una precedente condotta illecita alla non imprevedibilità, alla luce dell'orientamento causale dell'azione, del risultato lesivo. Secondo VON BAR., in seguito alla diffusione del paradigma del '*versari in re illicita*' trasmesso dalla dottrina canonistica, tra i giuristi italiani – tra cui, in particolare, Giulio Claro ed Egidio Bossio – e i giuristi tedeschi – tra cui, in particolare, Carpzov – del sedicesimo e del diciassettesimo secolo inizia a incontrare consensi la tesi dell'imputazione dolosa del fatto. Sul punto cfr. anche LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 63 ss. Per una puntuale ricostruzione storica delle origini della teorica del '*versari*' e della sua applicazione ai casi di *aberratio*, v. ENGELMANN, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*, Aalen, 1965, pp. 57 ss., 63 ss. Sulla *doctrina Bartoli*, cfr. DEMURO, *Prolegomeni storici allo studio del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 4, p. 1434 ss.; ID., *Il dolo. Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007, p. 115 ss.

Nella prospettiva adombrata è esemplare la posizione assunta da Mayer, il quale fonda l'imputazione dolosa del fatto sulla scorta di considerazioni dichiaratamente di stampo teleologico, sorrette dall'esigenza di protezione di beni giuridici fondamentali:

«Se A mira a B e colpisce C, A è colpevole di una lesione dolosa, perché nonostante la deviazione il fatto rimane all'interno della stessa fattispecie legale. L'altra soluzione, quella del concorso ideale, che si caratterizza per la sua mitezza, specialmente per la conversione della pena di morte con l'ergastolo (dal § 211 al § 44), conduce spesso a soluzioni che suscitano perplessità: poiché, infatti, nella maggioranza dei casi il tentativo o il reato colposo non sono punibili, nell'oggetto del giudizio di imputazione rimane solo uno tra il fatto voluto (il tentativo) e il fatto realizzato (il reato colposo); per esempio, si prospetti il caso di un giovane, il quale durante una rissa in osteria prova a colpire con la bottiglia B, ma poiché quest'ultimo si abbassa, colpisce C: in questo caso A resterebbe responsabile solo a titolo colposo del reato commesso (infatti il tentativo di lesione personale non è punibile). Coloro ai quali non residua qualche dubbio da questa decisione, sostengono la posizione più mite»<sup>71</sup>.

È interessante notare che l'Autore ingloba e anzi argomenta la propria posizione sul problema, richiamando (presunte) necessità di politica criminale, che indurrebbero l'adozione della soluzione più rigorosa, in virtù del carattere fondamentale dei beni giuridici aggrediti.<sup>72</sup>

Analogamente a quanto sostenuto da una corrente odierna della dottrina italiana (*retro*, cap. I, § 5), in tal senso Mayer non ritiene che dalle regole generali sull'imputazione soggettiva possa dedursi una soluzione 'obbligata' nel senso della 'unicità' o 'pluralità' dei titoli di responsabilità nella situazione *aberrante*.

Sembra evidente nella prospettiva dell'A. la sovrapposizione concettuale tra la norma precettiva e la fattispecie normativa, funzionale ad assegnare alla minaccia di pena l'esclusiva funzione di orientamento verso l'astensione da (in caso di norma-divieto) o la realizzazione di (in caso di norma-comando) un determinato comportamento. Dalla deliberata violazione del divieto (o comando) contenuto nella pretesa legale consegue l'irrogazione della pena, di titolo corrispondente all'atteggiamento della volontà alla base della violazione della legge penale.

Rispetto al secondo fattore, probabilmente più incisivo rispetto al primo, occorre segnalare che tra il diciannovesimo secolo e la prima metà del secolo scorso si assiste alla

---

<sup>71</sup> MAYER, *Der Allgemeine Teil*, cit., p. 331. Anche nel pensiero di quest'ultimo, *ivi*, p. 330, il discrimine tra imputazione dolosa e imputazione colposa del reato commesso nei casi di *aberratio* dipende dall'uguale disvalore (*Gleichwertigkeit*) o dal diverso disvalore (*Ungleichwertigkeit*) tra l'oggetto dell'offesa voluta e l'oggetto dell'offesa realizzata. Come è noto, nella dottrina tedesca non è in uso l'espressione *aberratio delicti* e infatti l'A. inquadra entrambe le situazioni nella fenomenologia dell'*aberratio ictus*.

<sup>72</sup> In tal senso ROMANO, *Contributo*, cit., p. 46, nt. 90, rileva acutamente come parte della dottrina tedesca, soprattutto più risalente, adotta la soluzione unitaria per 'ragioni di opportunità', ossia per evitare di punire soggetti che avessero agito, nei confronti della vittima designata, in una situazione scriminata dall'ordinamento. Sul punto, in particolare sul 'sentimento di giustizia' alla base della soluzione unitaria, cfr. DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 30 ss.



completa teorizzazione del concetto di fattispecie (*Tatbestand*) e, in definitiva, alla declinazione sul versante dogmatico della filosofia liberal-garantista del diritto penale.

L'importanza del *Tatbestand* nella riflessione teorica intorno alla qualificazione giuridica dell'*aberratio ictus* si comprende contestualizzando storicamente il dibattito fra le diverse posizioni in campo. Si tratta di una fase di evoluzione del pensiero giuridico in cui la dogmatica penalistica si articola ancora prevalentemente in principi – quelli sorti nella stagione illuministica – non pienamente tradotti in categorie definite sul versante logico-concettuale della teoria del reato.

In riferimento alla dottrina dell'imputazione penale, la categoria della colpevolezza risulta al tempo senz'altro frastagliata tra concezioni discordanti, fra le quali si distinguono coloro da cui è concepita come consapevolezza dell'antigiuridicità della condotta, e coloro che invece ne enfatizzano la natura di fenomeno psichico, esigendo per il suo accertamento un'indagine concentrata esclusivamente sul processo motivazionale dell'azione.

Nel primo filone si iscrivono Beling e Feuerbach, i principali teorici del concetto di tipicità penale, e Frank, il principale teorico della concezione normativa della colpevolezza.

Nel secondo si iscrivono von Liszt, Gessler e Schütze, fautori di una concezione 'psicologizzata' della responsabilità penale, in cui l'imputazione dolosa del fatto costituisce la risultante della confluenza tra il fatto realizzato e il programma delittuoso – integrato dal movente dell'azione – delineato nella psiche dell'agente.

Dalla contrapposizione illustrata si può evincere con chiarezza che mentre i primi fondano la qualificazione giuridica dell'*aberratio ictus* su un criterio fisso, consistente nell'accertamento di una volontà antitetica rispetto a un precetto dell'ordinamento, per i secondi non esiste una soluzione preconstituita al problema, in quanto dall'esame della rappresentazione psichica dell'agente può conseguire sia un'ipotesi di responsabilità dolosa, sia un'ipotesi di responsabilità colposa, sia ancora un'ipotesi di non punibilità a causa della concreta imprevedibilità del risultato lesivo.

Il carattere problematico dell'ultima posizione risiede nella formulazione di un giudizio di imputazione altamente soggettivizzato, peraltro in un tempo in cui, come poc'anzi rammentato, il concetto di fattispecie penale si sta ancora affermando e in cui, pertanto, anche sul lato dell'imputazione oggettiva, l'illecito penale risulta ancora scarsamente caratterizzato.

Su questa preesistente situazione di 'incertezza' sull'assetto definitorio delle categorie, la seconda posizione innesta una concezione di dolo per un verso esangue, perché priva di qualsiasi accessibilità empirica, per un altro verso anfibia, perché composta tanto da elementi della razionalità, quanto da elementi di natura emotiva.

Da quest'angolatura è interessante osservare che nel corredo di esemplificazioni sul tema proposte da Liszt e da Gessler i casi ritratti risultano interamente fuori segno rispetto alla 'situazione di vita' ritratta in fase introduttiva (*retro*, cap. I, § 2.1).

Infatti nell'opera dei due Autori compaiono casi incompatibili con i lineamenti identificativi della situazione *aberrante*: Liszt riconosce un'ipotesi di *aberratio ictus* nel

caso in cui, in occasione di una rissa, uno dei corrissanti avesse offeso una persona diversa da quella che intendeva aggredire<sup>73</sup> e qualifica il fatto come doloso, perché malgrado l'agente al momento della condotta avesse previsto di colpire un componente diverso fra quelli della fazione avversa, avrebbe aderito *ugualmente* al verificarsi dell'evento. Per lo stesso ordine di ragioni, il teorico del *Marburger Programm* inquadra come un caso di concorso di reati (che nella sostanza si riduceva alla punibilità a titolo di tentativo, non essendo punibile in forma colposa l'ingiuria), l'ingiuria col mezzo del telefono proferita, per un errore nella digitazione del numero di utenza, contro persona diversa da quella ideata<sup>74</sup>, in quanto l'uso dello strumento telefonico varrebbe a individuare una vittima specifica come destinataria dell'ingiuria.

Gessler prospetta invece come caso di *aberratio*, ravvisando un'ipotesi di concorso tra un tentato omicidio e un omicidio colposo, l'uccisione di persona diversa da quella a cui il colpevole aveva servito la pietanza avvelenata<sup>75</sup> o prestato la pipa da tabacco riempita di polvere<sup>76</sup>.

Al di là della fondatezza o infondatezza della soluzione in termini di imputazione soggettiva adottata dagli Autori, risulta evidente il vizio originario che inficia la disamina del problema. Tanto nell'impostazione di Liszt, quanto in quella di Gessler, sia sul piano strutturale sia su quello del contenuto, il dolo tende a sublimarsi in un fenomeno 'spirituale', in cui l'accertamento della convergenza tra il voluto e il realizzato prescinde completamente dall'analisi sullo svolgimento fattuale della vicenda criminosa.

In questa prospettiva l'imputazione dolosa è mutilata del proprio naturale riferimento empirico, consistente nella direzione oggettiva della condotta ed è sublimata su un piano puramente motivazionale. Non sorprendono in questa prospettiva gli esiti ai quali perviene la concezione del dolo in esame anche nell'ipotesi di *error in persona*, in cui si nega natura dolosa al fatto, laddove incompatibile con il movente dell'azione<sup>77</sup>.

Da questa angolazione è agevole comprendere le motivazioni che inducono i maggiori teorici del concetto di tipicità penale sul piano oggettivo (ossia, del *Tatbestand*) e sul piano soggettivo (nella concezione normativa della colpevolezza) a proporre, in luogo dei criteri fluidi emergenti dalle derive soggettivistiche alle quali era stato condotto il concetto di dolo nel pensiero di Liszt, una soluzione coerente con il principio di legalità

---

<sup>73</sup> V. *retro*, cap. II, § 1.

<sup>74</sup> VON LISZT, *Strafrechtsfälle*, cit., p. 18, § 40. Per la critica alla posizione di Liszt rispetto all'ingiuria telefonica proferita contro persona diversa, cfr. FINGER, *Compendien*, cit., p. 364, nt. 321a), il quale contesta l'esclusione 'in ogni caso' della responsabilità dolosa sulla base della sola divergenza tra il destinatario ideale e il destinatario effettivo dell'ingiuria. Secondo l'A. si può senz'altro escludere la responsabilità dolosa in casi del genere, ma solo se, alla luce della natura dell'offesa proferita (*Wesen der Beleidigung*), il suo contenuto non poteva essere carpito dal destinatario effettivo.

<sup>75</sup> Cfr. GESSLER, *Über den Begriff und die Arten des Dolus*, Tübingen, 1860, p. 236 ss.

<sup>76</sup> Cfr. SCHÜTZE, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1874, p. 131.

<sup>77</sup> Sul punto cfr. VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrecht*, Berlin, 1896, p. 154 ss., il quale nella settima edizione del 'Manuale', esclude la qualificazione dolosa dell'omicidio commesso, in seguito a un'errata identificazione, nei confronti del figlio, scambiato dall'agente per il proprio nemico mortale (*Todfeind*).

e con il suo corollario costituito dalla prevedibilità del fatto incriminato e della pena minacciata.

Al di là del rilievo che nello stesso, celebrato manuale dell'ideatore del *Marburger Programm* si registra la rimeditazione sul problema ad opera di Eberhard Schmidt<sup>78</sup>, è nel pensiero di Beling e, da una prospettiva distinta, nel pensiero di Frank che si percepisce la reazione a impostazioni di matrice soggettivistica del problema.

Beling tratta il tema nell'ambito dell'errore sul decorso causale, da considerarsi irrilevante ai fini dell'esclusione del dolo nei reati a condotta libera. Se «a norma del § 59» – ritiene l'A. – «è sufficiente che l'agente abbia voluto uccidere un uomo»<sup>79</sup>, la divergenza intercorrente fra l'identità (o l'individualità) della vittima e l'identità (o l'individualità) della persona presa di mira non sarebbe idonea a mutare la natura dolosa della responsabilità: l'agente, infatti, avrebbe voluto causare al momento della condotta l'evento morte, previsto dalla fattispecie di omicidio, e avrebbe causato proprio quel *tipo* di evento.

Convieni osservare, peraltro, che l'A. perviene a siffatta soluzione nonostante il ripudio (apparente) tanto del paradigma d'imputazione del '*versari in re illicita*', quanto del '*dolus generalis*', sul presupposto che la responsabilità dolosa si debba fondare su quello che l'agente «ha realmente preveduto e voluto al momento dell'atto che ha prodotto il risultato lesivo»<sup>80</sup>.

Nella prospettiva di Frank, in cui il dolo consiste nella rappresentazione del risultato anti-giuridico, l'*aberratio ictus* rappresenta un'ipotesi ordinaria di responsabilità dolosa, in cui fatto e volontà si compenetrano nella consapevole commissione di una condotta in contraddizione con un divieto imposto dall'ordinamento<sup>81</sup>.

Alla base dell'orientamento propugnato da Frank risiede il carattere puramente normativo che connota la nozione penalistica di colpevolezza accolta dall'A.: se

---

<sup>78</sup> Dalla ventitreesima edizione del manuale datata 1921, Schmidt subentra a Liszt e si discosta dalla posizione di quest'ultimo, conglobando le ipotesi di *error in persona* e di *aberratio ictus* in un'unica figura di errore sull'identità del soggetto passivo penalmente irrilevante. Cfr. LISZT-SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin-Leipzig, 1927, p. 254: «In questo caso non sussiste alcuna confusione nei confronti dell'oggetto dell'azione nella rappresentazione dell'agente, ma per una circostanza esterna l'azione ricade su un oggetto diverso da quello preso di mira ma – come nel primo caso (nell'*error in persona*) – di pari valore per la legge penale e, di conseguenza, l'errore risulta parimenti insignificante per il diritto penale».

<sup>79</sup> BELING, *Grundzüge des Strafrechts*, Tübingen, 1930, p. 44. Soggiunge l'A., *ibidem*: «È irrilevante il modo in cui si svolge il decorso causale (si ripete, salvo che la fattispecie legale stabilisca espressamente il contrario) (...). Quando la condotta prende una direzione diversa da quella prevista dall'agente, tale da determinare la causazione dell'evento in danno di un altro oggetto – nel caso di *aberratio ictus*, per esempio, l'agente scaglia una pietra contro X, ma colpisce senza volerlo Y – se il risultato è indifferente per la configurazione della fattispecie, permane la realizzazione dolosa di un reato».

<sup>80</sup> BELING, *Grundzüge*, cit., p. 91.

<sup>81</sup> FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Tübingen, 1925, p. 175. Anche FRANK, *ibidem*, ricorre a criteri di valore per la soluzione del problema, come dimostra il riconoscimento di un'ipotesi di concorso di reati nel caso di eterogeneità (*Ungleichwertigkeit*) tra il fatto voluto e il fatto commesso.

quest'ultima non descrive un modo di essere della responsabilità penale, ma solo un giudizio di rimprovero rispetto all'atteggiamento antidoveroso della volontà, i casi di *aberratio* concretano ipotesi di responsabilità dolosa, in cui il conflitto fra pretesa normativa e condotta dell'agente si è manifestato nella sua massima estensione.

In una fase di sviluppo ancora embrionale della dogmatica giuridico-penale, non sorprende pertanto che proprio Beling e Feuerbach, principali artefici del modello astratto-normativo di reato, attribuissero natura dolosa al fatto: una soluzione che compensa il proprio rigore con le maggiori garanzie in termini di prevedibilità e uguaglianza nell'applicazione della legge penale, tutt'altro che assicurate, invece, dalle posizioni a supporto della 'concretizzazione' dell'oggetto del dolo nelle concezioni soggettivistiche del reato <sup>82</sup>.

Tuttavia, per interdire la strada alle incertezze applicative e alle potenziali disparità di trattamento derivanti dalla perversione del dolo e del suo oggetto in entità eccessivamente psicologizzate, la tesi monistica ha pagato, e paga a sua volta, come prezzo dell'uniformità della propria soluzione, lo svuotamento del dolo nella coscienza dell'illiceità della condotta. In altri termini, dal meridiano della concezione 'psicologista' all'antimeridiano della concezione normativa del dolo si registra il passaggio «da un procedimento descrittivo», consistente nella «verifica empirica di uno stato psicologico», a un «procedimento di tipo (*puramente*) ascrittivo» <sup>83</sup>: sottraendo il dolo dal versante puramente interiore delle 'motivazioni della volontà' e riportandolo sul versante empiricamente verificabile della 'volontà dell'azione', la dottrina in commento ha accettato il depauperamento del dolo <sup>84</sup>, da volizione dell'«evento che in concreto si è verificato con le sue specificità (c.d. evento *hic et nunc*)»<sup>85</sup> a mera volizione della causa efficiente dell'accadimento tipico <sup>86</sup>: in breve, la declinazione in forma diversa della

---

<sup>82</sup> Come osserveremo nell'ultimo capitolo (*infra*, cap. IV, §§ 5 e 5.1), la 'teoria della concretizzazione' illustrata nel presente paragrafo si è sviluppata e articolata nella corrente 'tradizionalista' composta dagli autori che, in linea con il pensiero del 'primo' von Liszt configurano in senso puramente soggettivistico l'oggetto del dolo e in una corrente che si può definire innovativa, in cui la 'concretizzazione dell'oggetto del dolo' è intesa in senso materiale, nella funzione di termine di riferimento dell'azione.

<sup>83</sup> DEMURO, *Il dolo*, cit., p. 399.

<sup>84</sup> Nel senso del testo, RONCO, *Scritti patavini*, Torino, 2017, I, p. 303: «Il caso base (quello dell'*aberratio ictus*) è disciplinato dalla legge (art. 82 c.p.) che equipara espressamente il dolo (sussistente in guisa effettiva) con riferimento a un determinato oggetto materiale con il dolo (non realmente sussistente) con riferimento a un oggetto equivalente. (...) Si è di fronte all'applicazione dell'antico principio del *dolus indeterminatus* o *generalis*, che tuttavia non è vero e completo dolo del fatto, poiché sottende un accorciamento dell'oggetto del dolo, che viene integrato con un profilo di disvalore etico, ben rivelato dal dolo sussistente integralmente per il fatto non realizzato».

<sup>85</sup> La formula appartiene a PELISSERO, *Diritto penale. Appunti di parte generale*, Torino, 2021, p. 64.

<sup>86</sup> Ossia riducendo il dolo alla coscienza e volontà (art. 42 c.p.) del coefficiente di rischio insito nella condotta e imputando l'evento unicamente in forza del nesso causale con la condotta. Cfr., per tutti, DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, p. 133 ss. «Nell'*aberratio ictus* il vero problema è quello della delimitazione normativa dei confini del dolo e del suo oggetto, tenuto conto che il dolo lo si verifica *ex ante* al tempo della condotta. Ciò *non significa* che il dolo si definisca completamente *ex ante a prescindere dall'evento*, come sostengono alcune correnti

ripudiata categoria del dolo generale, mediante la quale si rimprovera l'agente a titolo doloso per una volontà che si è tradotta nella violazione di un precetto dell'ordinamento, ma non si è concretizzata nel fatto realizzato<sup>87</sup>.

Alla luce della contrapposizione appena illustrata in seno alla dottrina tedesca risulta agevole comprendere perché, a differenza dell'ordinamento italiano, quello tedesco non ha mai riservato all'*aberratio ictus* una previsione normativa specifica.

A significativa conferma della prospettiva adombrata si possono rammentare le riflessioni svolte sul punto da autorevole dottrina del tempo:

«L'interpretazione dominante può certo fondare questa soluzione sulla considerazione che per il § 59 il dolo deve riferirsi a quelle circostanze di fatto che concretamente sono sussunte nella fattispecie. Ma non si dovrebbe dimenticare che il coerente sviluppo di questo rilievo costringe a decisioni che suscitano perplessità (...). Per l'*aberratio ictus* può darsi che il principio medesimo possa essere tenuto fermo e pervenire ugualmente a risultati soddisfacenti, ma nelle ipotesi di 'error' ecc. ciò non è sempre il caso. Forse sarebbe opportuno, visto che non è possibile risolvere la questione in modo che soddisfi sufficientemente il 'sentimento giuridico', rimetterla al potere discrezionale del giudice, attraverso un giudizio estensivo di valore»<sup>88</sup>.

## 2. L'elaborazione dell'*aberratio ictus* nel codice Rocco: la distinzione normativa dei casi di *error in persona* e di *aberratio*.

«Ed invero, nel fatto di chi, per deviazione del colpo o per altro accidente, colpisce ed uccide una persona diversa da quella che avea intenzione di uccidere e che in effetto avea preso di mira col suo atto, di una cosa non è a dubitare: che ci sia cioè un tentativo di omicidio contro la persona che effettivamente si voleva uccidere e fu presa di mira. Negar questo è negare il fatto; è negare la realtà evidente (...) Esiste nell'*aberratio ictus* un nesso di causalità puramente obiettivo; ma non subiettivo, per la semplicissima ragione che l'oggetto (uomo), colpito per accidente, non venne

---

contemporanee molto diffuse oltralpe, le quali concludono il discorso sul dolo incentrandolo sulla rappresentazione di un rischio *ex ante*, sì che tutto il tema dell'evento rimane estraneo al precetto penale e lo si tratta come un argomento di imputazione "oggettiva" in chiave di pura valutazione giudiziale *ex post*. In realtà è vero che il dolo lo si "ricostruisce" *ex ante*, ma al momento della condotta il soggetto deve rappresentarsi e volere anche una qualche concretizzazione (tra quelle oggettivamente ascrivibili) dell'evento tipizzato nella incriminazione, e dunque l'evento stesso rientra nel suo oggetto». Lucidamente nello stesso senso anche ZUCALÀ, *Il delitto preterintenzionale*, Palermo, 1952, p. 41, in riferimento all'omicidio preterintenzionale, ma il discorso è valido anche in riferimento all'art. 82 c.p., «l'evento non è voluto in sé stesso ma nella sua causa (*nicht nicht wollen*): si tratta di volontà in conflitto, in cui la minore (involontarietà del risultato) cede di fronte alla maggiore (volontarietà della causa)».

<sup>87</sup> Nello stesso senso, PULITANÒ, *Il principio*, cit., p. 520: «Il trasformare in dolosa l'imputazione dell'offesa cagionata "per errore" solo perché analoga a quella voluta e non realizzata, significa fondare l'imputazione non sulla volontà realizzata (o, che è lo stesso, sulla realizzazione di volontà), ma su una volontà dolosa in astratto. Dietro l'apparente applicazione di principi di responsabilità soggettiva, il criterio d'imputazione adottato è ancora quello del "*versari in re illicita*" (*sufficit dolus in genere*)».

<sup>88</sup> ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin, 1930, p. 71, trad. in ROMANO, *Contributo*, cit., pp. 29 – 30.

rappresentato nella mente dell'agente; che quindi non poteva *concepire* un nesso di causalità tra la sua azione e l'evento su di un oggetto non rappresentato»<sup>89</sup>.

Se le riflessioni esposte poc'anzi, appartenenti a un giurista del secolo scorso in critica all'art. 52 del codice Zanardelli, avessero attecchito nella dottrina italiana, probabilmente l'art. 82 oggi non esisterebbe. Invece il codice penale vigente ha mutuato il fondamento politico-criminale alla base dell'imputazione dolosa del reato aberrante nel codice del 1889, e, con le modifiche che a breve illustreremo, ha sostanzialmente replicato lo stesso paradigma di responsabilità oggettiva.

Rispetto alla disciplina prevista dal codice *unitario*, nel progetto preliminare del 1927 si riscontrano un punto di continuità e un punto di discontinuità.

In merito al profilo di continuità, nel progetto preliminare del 1927 l'*aberratio ictus* resta regolata nella parte generale del codice e, precisamente, nel titolo riservato alla persona offesa dal reato (artt. 118 – 132).

In merito al profilo di discontinuità, si può osservare, da un lato, lo sdoppiamento delle situazioni di *error in persona* e *aberratio ictus* (in precedenza regolate dall'art. 52 del codice Zanardelli) in due disposizioni autonome, gli artt. 119 e 120; dall'altro la trasposizione dell'intera disciplina dal titolo riservato all'imputabilità al titolo riservato alla persona offesa dal reato.

In ordine al primo aspetto, la collocazione dell'enunciato nella parte generale rivela, almeno negli intendimenti legislativi, l'estensione del raggio applicativo della norma oltre l'area illuminata dalle fattispecie di omicidio e di lesione personale, alla quale la tradizione del diritto comune la vincola. In tal senso è indubbio che il graduale trasferimento della disposizione, dapprima riservata alla disciplina di casi 'particolari' di omicidio (art. 292), in seguito posta fra le norme comuni in materia di omicidio e lesioni (art. 358), nella parte generale del codice Zanardelli (art. 52) e successivamente nella parte generale del codice vigente, conferma in modo univoco l'intenzione legislativa di concepire l'*aberratio ictus* in relazione a tutte le ipotesi di reato.

Tuttavia, al di là delle suggestioni che si possono attingere dalla relazione ministeriale<sup>90</sup> e della collocazione sistematica della disposizione, non emergono altri elementi utili per sostenere che l'art. 120 sia riuscito davvero a liberarsi del 'peso della tradizione'.

---

<sup>89</sup> ARENA, *L'aberratio ictus: contributo alla teorica dell'errore di fatto nel diritto penale*, Palermo, 1909, p. 19 ss. L'opera costituisce uno stralcio della tesi di laurea discussa dall'A. il 14 novembre 1908 presso la R. Università di Palermo. Soggiunge l'A., *ivi*, p. 23: «Sento dunque di non poter seguire la scuola italiana nel suo ragionamento, sia perché essa nega il fatto del tentativo di omicidio in persona di chi è stato preso di mira (...); sia perché essa imputa dolosamente all'agente la morte di un determinato individuo, quando egli non ha coscienza del nesso di causalità tra la sua azione e la morte istessa». Analogamente DE ROBERTIS, *L'error in persona con speciale riferimento alla sua efficacia in materia di ratto*, in *Suppl. Riv. pen.*, 1906, 15, p. 30.

<sup>90</sup> Cfr. *Relazione al libro I*, cit., p. 134.

Invero il dato testuale dell'art. 120 ricalca la fisionomia degli illeciti di sangue: il riferimento all'“errore nell'uso dei mezzi di esecuzione” e alla “direzione dell'azione” fotografa momenti, rispettivamente eventuali e necessari, che caratterizzano lo svolgimento di reati contro la persona <sup>91</sup>.

Sul punto è sufficiente notare che mentre il codice Zanardelli abbina al trasferimento della disposizione dalla parte speciale alla parte generale la riscrittura della norma<sup>92</sup>, l'art. 120 ripropone una formulazione che ne limita la compatibilità ai soli delitti di sangue.

In breve, la formulazione normativa si allinea al tradizionale riferimento dell'istituto ai delitti di omicidio e di lesione personale<sup>93</sup>.

Riguardo al profilo di discontinuità, il trasferimento dal titolo dedicato all'imputabilità (in cui era collocato l'art. 52 del codice Zanardelli) da un lato, e la previsione di due fattispecie autonome per regolare l'*error in persona* e l'*aberratio ictus* dall'altro, traduce plasticamente il cambio di prospettiva del nuovo legislatore. Entrambe le situazioni, *error in persona* e *aberratio ictus*, non sono più contemplate in chiave soggettiva (ossia, dal punto di vista dell'agente), ma dalla prospettiva materiale del fatto e, specificamente, dalla prospettiva della persona offesa.

La trattazione nel titolo riservato alla persona offesa riflette esattamente il capovolgimento di prospettiva: nell'*error in persona*, disciplinato dall'art. 119, la divergenza riguarda l'*identità* della vittima, in una situazione in cui compaiono solo l'agente e la persona offesa (c.d. vicenda a due soggetti); nell'*aberratio ictus*, disciplinata dall'art. 120, la divergenza riguarda invece l'*individualità* della persona offesa, in una situazione in cui compaiono l'agente, la vittima designata e la persona offesa (c.d. vicenda a tre soggetti).

Tuttavia su tale ricostruzione dei rapporti tra *error in persona* e *aberratio* nel sistema del progetto non si riscontra concordia di opinioni.

Vi è infatti chi sostiene, mediante il ricorso ai principi generali, che la disposizione in esame debba necessariamente riferirsi alla sola situazione di *aberratio* plurilesiva, in

---

<sup>91</sup> Così dispone l'art. 120 del progetto preliminare, *Progetto preliminare di un Nuovo Codice Penale*, Roma, 1927, p. 47: «Quando per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o per altra causa sia offesa, oltre la persona contro cui l'azione era diretta, anche una persona diversa, il colpevole risponde dell'evento voluto a titolo di delitto consumato o tentato, e gli è posto a carico l'evento non voluto, come conseguenza della sua azione od omissione. Nondimeno, per l'evento non voluto, gli si applica soltanto il terzo della pena, che gli si sarebbe dovuta infliggere se l'evento fosse stato voluto, osservate le disposizioni dell'articolo precedente (...)».

<sup>92</sup> Come già esposto (*retro*, cap. II, § 2.1), l'art. 52 punisce con la pena prevista per il delitto doloso chiunque avesse commesso «un delitto in pregiudizio di persona diversa da quella contro la quale aveva diretto la propria azione (...)», autorizzando così, almeno formalmente, l'applicabilità della norma a tutte le ipotesi di reato.

<sup>93</sup> Sul punto v. l'opinione di GISMONDI, in *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del nuovo codice penale e del codice di procedura penale*, 1929, IV, p. 396: «È d'avviso che l'art. 120 non possa che riferirsi, ai delitti contro le persone. È vero che la persona può essere offesa da ogni reato, ma qui si dice persona, contro cui l'azione era diretta; quindi, scolpisce il concetto dei delitti contro la persona».

quanto nell'ipotesi monolesiva il fatto sarebbe considerato un caso comune di delitto doloso<sup>94</sup>.

Secondo questa ricostruzione:

(i) l'art. 119 (*Errore sulla persona dell'offeso*), condividendo la *ratio* dell'art. 52 del codice Zanardelli, regolerebbe sia i casi di *error in persona* (o di c.d. *errore-scambio*), sia i casi di *aberratio* monolesiva (c.d. *errore sul colpo*)<sup>95</sup>;

(ii) l'art. 120 (*Offesa di persona diversa da quella contro cui l'azione era diretta*) regolerebbe due casi di *aberratio* bilesiva: il primo costituito dal concorso tra un delitto tentato contro la persona presa di mira e un delitto consumato in danno della persona effettivamente offesa; il secondo rappresentato dal concorso tra due delitti consumati, uno in danno della vittima prescelta e un altro in danno della vittima malcapitata<sup>96</sup>.

Invero è sufficiente uno sguardo superficiale al sistema composto dagli artt. 119 - 120 del progetto a disvelare l'infondatezza di tale proposta esegetica.

È infatti agevole osservare che delimitare l'operatività dell'art. 120 alla sola situazione di *aberratio* monolesiva implicherebbe, per un verso, la punizione per il solo omicidio della vittima occasionale con la pena stabilita per l'omicidio doloso e, per un altro, la punizione dell'omicidio della vittima occasionale, congiunto a un tentativo o a un reato consumato meno grave di quello voluto (ad, esempio le percosse o le lesioni) in danno della persona presa di mira, con una pena inferiore, secondo il dettato dell'art. 120<sup>97</sup>.

L'unica soluzione dotata di coerenza sistematica consiste perciò nell'inquadramento sia dell'*aberratio* plurilesiva sia dell'*aberratio* monolesiva nella fattispecie delineata dall'art. 120, riservando all'art. 119 la disciplina dei casi di errore/ignoranza sull'identità della persona offesa.

Del resto, anche dal dibattito sorto durante i lavori preparatori emerge il carattere innovativo dell'art. 120 rispetto al suo 'precedente storico' nel codice 'unitario': più

---

<sup>94</sup> Sul punto cfr. l'opinione di BIANCHI, *Atti della Commissione*, cit., p. 391: «Ritiene che l'articolo contempli solo il caso in cui le persone effettivamente offese siano più di una. Se uno spara contro Tizio e uccide Caio, verrebbe infatti ad essergli inflitta, con questo articolo, una pena minore, di quella che gli verrebbe applicata, se dovesse rispondere del reato consumato; pertanto, la disposizione riguarda solo il caso in cui vengano colpite, tanto la persona contro cui l'azione era diretta, quanto l'altra». Nello stesso senso MANZINI, *ivi*, p. 392.

<sup>95</sup> Così dispone l'art. 119, *Progetto preliminare*, cit., p. 47: «Nel caso di errore sulla persona offesa da un reato, non sono poste a carico dell'agente le circostanze aggravanti che riguardano le condizioni o qualità della persona offesa o i rapporti tra offeso e colpevole. Tale disposizione non si applica se si tratta di circostanze aggravanti che riguardano l'età o altre condizioni o qualità fisiche o psichiche della persona offesa».

<sup>96</sup> Per questa tesi, cfr. LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 23, nt. 34. La tesi è oggi sostenuta da TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 118 ss.: «Se dunque la funzione dell'art. 120 (corrispondente all'attuale capoverso dell'art. 82 era di colmare una lacuna nel sistema, disciplinando espressamente l'*aberratio ictus* "plurilesiva", non v'era dubbio, a sua volta, che l'art. 119, rubricato (come l'attuale art. 60) "errore sulla persona dell'offeso", riproducesse sostanzialmente l'art. 52 del codice Zanardelli e quindi ricomprendesse (...) sia l'*error in persona* che l'*aberratio ictus* "monolesiva" (oltre l'*error in qualitate*).

<sup>97</sup> Sul punto cfr. DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 45 ss.



specificamente, a differenza della previgente fattispecie prevista dal codice Zanardelli (art. 52), la formulazione della disposizione *de qua* reca i segni dell'influsso della tesi del concorso di reati, al tempo già prevalente in Germania.

Infatti, configurando la situazione *aberrante* alla stregua di una fattispecie aggravata dall'evento, l'art. 120 impone l'accertamento dei requisiti obiettivi e subiettivi del reato-base ossia, più direttamente, l'idoneità offensiva della condotta rispetto alla vittima designata.

Tuttavia, come traspare dalla fisionomia della norma, il legislatore italiano adotta una soluzione 'compromissoria' sul punto, recependo solo in parte gli esiti della posizione 'pluralistica': in primo luogo, l'offesa in danno della persona diversa dalla vittima designata è imputata in base alla sussistenza del solo nesso causale con la condotta (e non in base alla sua effettiva prevedibilità); in secondo luogo la disciplina sanzionatoria per quest'ultima è mutuata dalla corrispondente fattispecie di reato doloso, benché con la previsione (obbligatoria) di una significativa riduzione di pena<sup>98</sup>.

Come che sia, l'accoglimento, benché in misura parziale, della soluzione pluralistica non incontra sufficienti consensi in seno alla Commissione per approdare al progetto definitivo. Nel progetto del 1927 è invero l'ultima volta che l'*aberratio ictus* risulta configurata alla stregua di un'ipotesi di concorso di reati (ancorché, lo si ripete, nella forma 'irrigidita' di fattispecie aggravata dall'evento).

Secondo la maggioranza dei Compilatori (su tutti, Manzini e Bianchi) il sistema delineato dal progetto offre una soluzione insoddisfacente al problema dell'imputazione del reato aberrante, dispiegando una tutela differenziata, in contrasto con il principio di uguaglianza, per beni equivalenti per la legge: in quest'ottica l'omicidio aberrante dovrebbe essere punito con lo stesso rigore di un omicidio commesso per l'errata identificazione del bersaglio ovvero come qualunque altro caso di omicidio non viziato da un *errore* o da un *incidente* nella fase esecutiva, perché in tutte e tre le situazioni l'agente avrebbe voluto e avrebbe realizzato quanto basta per essere considerato secondo la legge colpevole di un omicidio volontario<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Cfr. MASSARI, *Atti della Commissione*, cit., p. 390-391: «Nota che la questione di una lesione voluta a danno di una persona, e di una lesione ulteriore, verificatasi non intenzionalmente a danno di un'altra, non è risolta in egual modo nei vari sistemi legislativi: e tiene divisa anche la dottrina. Vi è chi, in tale situazione, ravvisa l'esistenza di due reati, vale a dire scorge un delitto doloso per l'evento voluto e un delitto colposo per l'evento non voluto. Questa soluzione, accolta dalla prevalente dottrina straniera, fu esaminata dai legislatori del 1890 e l'on. Villa la volle adottata: ma il codice vigente lasciò la questione insoluta; o per essere più esatti, sembra che attraverso l'art. 52 (*aberratio ictus*) abbia accolto la soluzione opposta; vale a dire, abbia, nel fatto, veduto un unico reato doloso. Il Progetto, ritornando sul problema, ha ravvisato, nel duplice evento, due fatti distinti (...). Ma non ha creduto di trattare il secondo evento – l'evento non voluto – come un'ipotesi di responsabilità colposa, posto che esso fu l'effetto di un'azione dolosa».

<sup>99</sup> Così osserva MANZINI sul punto, *Atti della Commissione*, cit., 390 ss.: «Se un individuo dolosamente uccide un altro poco importa che sia quello che voleva uccidere o un altro. Con questo sistema, invece, è punito assai meno che se avesse ucciso la vittima designata, perché si applica la pena del tentativo, e per l'altro delitto si diminuisce la pena, in modo che egli venga a beneficiare di una pena minima: incongruenza, questa, che si deve evitare». Preoccupazioni di analogo tenore sono nutrite presso la giurisprudenza e l'avvocatura. Sul punto cfr. le opinioni della Corte di appello di Potenza e del Sindicato

La necessità di soddisfare le asserite esigenze di giustizia prende forma compiuta nella proposta di Bianchi. Per evitare le segnalate incongruenze derivanti nel sistema del progetto dall'inquadramento dell'*aberratio* monolesiva nell'art. 119, quest'ultimo propone di modificare l'art. 120 come segue: "Quando, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione, o per altra causa sia offesa, oltre la persona contro cui l'azione era diretta, anche una persona diversa, il colpevole risponde a titolo di dolo del maggiore evento consumato, e la pena è aggravata da un terzo a due terzi"<sup>100</sup>.

La segnalata modifica rimodella la disposizione in esame, destinandola esplicitamente a regolare la sola ipotesi di *aberratio* bilesiva, con la previsione di un trattamento sanzionatorio più severo rispetto a quello previsto dall'art. 119, da quel momento in avanti destinato a regolare i casi di *error in persona* e *aberratio* monolesiva.

Tuttavia è interessante notare che la riformulazione della disposizione nei termini poc'anzi indicati supera il vaglio della Commissione all'esito di una votazione molto equilibrata<sup>101</sup> e non senza, in ogni caso, l'introduzione di alcuni emendamenti al testo proposto.

Ai fini di un ulteriore irrigidimento sanzionatorio, due sono le innovazioni: dapprima si esclude la valutazione a favore del colpevole delle circostanze attenuanti putative, che sarebbero state sussistenti qualora l'agente avesse offeso la vittima designata, prevista invece dall'omologa disposizione nel codice Zanardelli.

In secondo luogo, si nota che parametrare l'aggravamento di pena sul maggiore evento consumato implicherebbe il rischio, nel caso di tentato omicidio sfociato in una duplice lesione personale, di determinare la pena sulla base di un delitto consumato meno grave (lesione personale) rispetto al delitto tentato (tentato omicidio).

Sicché, su proposta del Gregoraci, il «maggior evento consumato» è sostituito dal «maggior reato voluto»<sup>102</sup>.

Di contro, allo scopo di temperare le conseguenze sanzionatorie disposte dalla 'nuova' disciplina l'aggravamento di pena è convertito da 'obbligatorio' a 'facoltativo', potendo così di fatto essere costantemente neutralizzato nella prassi applicativa.

## 2.1 (segue) la 'scorporazione' dell'*aberratio delicti* dall'*aberratio ictus* e l'illusione ottica di una differenza che non c'è.

Dalla contrapposizione di schieramenti rappresentata nel paragrafo precedente è emerso come il secondo comma dell'art. 82, riferito all'ipotesi plurilesiva di *aberratio* sia stato concepito anteriormente al primo, destinato a regolare oggi le ipotesi di *aberratio* monolesiva.

---

Avvocati e Procuratori di Catania, *Osservazioni e proposte sul Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, Roma, 1928, III, rispettivamente, pp. 175 e 178-179.

<sup>100</sup> *Atti della Commissione*, cit., p. 391.

<sup>101</sup> Infatti, cfr. *ivi*, p. 392, la proposta 'Bianchi' formulata il 26 aprile 1927 è approvata con otto voti favorevoli contro sei contrari. Si determinano in senso favorevole alla proposta: Appiani, Bianchi, Gregoraci, Innocenti, Manzini Longhi, Marconi, Santoro. Contrari: Andreoni, Gismondi, Massari, Nosedà, Pujia, Satta.

<sup>102</sup> Cfr. *ivi*, p. 391.

Però, come illustrato in precedenza nel corso della disamina delle disposizioni del progetto in tema di *error in persona* (art. 119) e *aberratio* (art. 120), solo da un punto di vista formale l'elaborazione del secondo comma dell'art. 82 ha preceduto quella del primo comma. In realtà, in seno alla Commissione si ritiene che modificare l'art. 120 in modo da circoscriverne l'applicazione alla sola ipotesi di *aberratio* plurilesiva, implicherebbe la conseguente attrazione dell'*aberratio* monolesiva nel perimetro dell'art. 119. Solo per esplicitare siffatta soluzione, invero già derivante dall'interpretazione in chiave sistematica delle due disposizioni, che si decide di 'formalizzare' nel primo comma dell'art. 82 l'imputazione dolosa del reato aberrante monolesivo.

La formulazione impiegata dall'art. 120 non pone problemi solo in merito all'inquadramento normativo dell'*aberratio* monolesiva, ma anche in ordine alla qualificazione giuridica dei casi in cui la divergenza tra fatto e volontà non fosse limitata all'oggetto materiale dell'azione, ma si estenda al tipo di illecito.

Secondo taluni – la maggioranza – l'ambito di efficacia dell'art. 120 si estenderebbe solo ai casi di c.d. omogeneità fra il voluto e il realizzato, collocando le ipotesi di c.d. eterogeneità (l'attuale *aberratio delicti*) fuori dal perimetro della disposizione in esame e all'interno della disciplina del concorso di reati, da ascrivere uno a titolo di responsabilità dolosa e l'altro a titolo di responsabilità colposa<sup>103</sup>.

Secondo altri, l'art. 120 profilerebbe un'ipotesi eccezionale di punizione a titolo doloso di un reato non voluto: infatti, anche nel caso di divergenza del titolo di reato oggetto della violazione, il reato derivante da un'antecedente condotta penalmente illecita dovrebbe essere sanzionato con la pena minacciata per il corrispondente delitto doloso<sup>104</sup>, perché non potrebbe ammettersi una punizione a titolo di colpa per una condotta 'illecitamente orientata'.

A tal riguardo la previsione dell'art. 120 contemplerebbe un'ipotesi di concorso criminoso, tra un reato doloso (tentato o consumato) in danno della vittima designata e un reato punito a titolo di responsabilità obiettiva con un terzo della pena minacciata per il corrispondente reato doloso.

Anche rispetto a quest'ultimo profilo problematico, sembra bastevole il solo argomento testuale per destituire di fondamento la tesi a supporto dell'estensione dell'art. 120 anche ai casi attualmente regolati dagli artt. 83 e 586 c.p. Come già rimarcato (*retro*, cap. II, § 2), la struttura della disposizione in esame ricalca quella degli illeciti di sangue

---

<sup>103</sup> Questa posizione si articola ulteriormente in quella di coloro che imputano a titolo oggettivo l'evento disvoluto, punendolo con la pena prevista per il delitto colposo e coloro che invece richiedono l'accertamento della colpa dell'agente rispetto all'evento materiale divergente dalla sua volontà. Sul punto cfr. *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del nuovo codice penale e del codice di procedura penale*, 1929, IV, p. 394 ss.

<sup>104</sup> Sul punto cfr. l'opinione di MASSARI, in *Atti della Commissione*, cit., p. 396 ss.: «Ai Compilatori del progetto, è sembrato che, anche se uno spari contro una persona e colpisca una vetrina, si abbia un danneggiamento, il quale non debba rimanere impunito come che colposo, ma debba su di sé richiamare il rigore della legge penale, ossia essere colpito da un'aliquota della pena stabilita dalla legge per il danneggiamento doloso».

(omicidio e lesione personale), escludendo perciò la sua applicazione a fatti offensivi di beni diversi dalla vita o dall'integrità personale.

Vero quanto poc'anzi osservato, il denunciato timore per un verso, «che troppo benigno potesse essere il trattamento previsto dalla legge nell'ipotesi in cui l'evento verificatosi fosse obiettivamente quello voluto dall'agente, pur se tale evento colpisse una persona diversa da quella a cui l'azione era diretta (...)»; per un altro che «potesse giungersi ad un trattamento troppo severo, elevando a casi di responsabilità dolosa ed obiettiva ipotesi ordinarie di fatti colposi»<sup>105</sup>, determina lo sdoppiamento dell'art. 120 nelle attuali fattispecie previste dagli artt. 82 e 83 c.p.: *aberratio ictus* (art. 82), destinata ai casi di c.d. omogeneità, *aberratio delicti* (art. 83) ai casi di c.d. eterogeneità, tra l'interesse leso e l'interesse oggetto dell'offesa voluta<sup>106</sup>.

Fra i due rischi avvertiti – quello di affievolire la risposta sanzionatoria nel caso di un'offesa della *stessa specie* di quella voluta e quello di punire troppo severamente un'offesa di *specie diversa* – il secondo risulta decisamente più apparente che reale. Non si intende negare la funzione innovativa dell'art. 83 rispetto all'originaria disposizione del progetto: infatti, profilandosi secondo l'art. 120 il rischio di imputazione dell'evento a titolo di mera responsabilità oggettiva per un fatto diverso da quello voluto, l'art. 83 ha senz'altro innovato tanto la struttura, quanto la disciplina dell'*aberratio delicti*.

Alla luce dell'interpretazione in prospettiva storica, non smentita dalla struttura verbale del predicato, si condivide invero la posizione di chi riconosce nell'art. 83 una vera ipotesi di responsabilità colposa, non bisognosa di interpretazioni correttive, demandate a ricondurre la norma nel solco del principio di colpevolezza.

Infatti, anzitutto, il dato letterale non vieta un'interpretazione in questo senso, perché l'inciso 'a titolo di colpa' non implica necessariamente un'imputazione a titolo meramente oggettivo dell'evento<sup>107</sup>; in secondo luogo, anche l'argomento di natura

---

<sup>105</sup> *Relazione al libro I*, cit., p. 135.

<sup>106</sup> Più precisamente, dal dato testuale della norma si evince che l'art. 82 è applicabile anche ai casi di divergenza tra il reato voluto e il reato commesso, purché entrambi offensivi di beni inerenti alla persona, benché distintamente tutelati (ad esempio, nel caso di una volontà di ledere la vittima designata, che si concreta nell'omicidio della vittima occasionale). L'assunto trova peraltro univoco riscontro nei rilievi sul punto svolti nella *Relazione sul Libro I*, cit., p. 137: «Per riconoscere quando l'offesa sia della stessa specie o di specie diversa, occorrerà aver riguardo essenzialmente alla natura del bene giuridico leso, ossia alla obiettività giuridica, identica o meno, a cui si volge l'intento del colpevole». Nello stesso senso cfr. PADOVANI, *art. 82*, in *Codice penale commentato*, a cura di Padovani, 2005, p. 474 ss., secondo il quale il termine di riferimento della coincidenza tra il voluto e il realizzato a fondamento della disciplina dell'art. 82 è costituito dalla persona fisica, intesa come «bene di categoria» e «minimo comun denominatore» rispetto alle *species* rappresentate dalla vita e dall'integrità personale.

<sup>107</sup> Sempre dall'angolo visuale dell'evoluzione normativa della disposizione nei Lavori preparatori, attenta dottrina, BASILE, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005, pp. 105-106, nt. 30, nota che «i compilatori, convinti del fondamento colposo della responsabilità per l'offesa aberrante eterogenea, con l'art. 86 prog. def. (art. 83 c.p. vig.) vollero precisare che anche il titolo di tale responsabilità dovesse essere colposo: donde l'impiego della locuzione "a titolo di colpa", in chiara antitesi alle locuzioni "a titolo di delitto doloso" e "a titolo di dolo", che comparivano, invece, nella norma disciplinante l'*aberratio ictus* (art. 120 prog. prel.)».

sistematica che impone di attribuire a una proposizione normativa, tra più significati possibili, quello che ne preserva l'autonomia funzionale, non milita in senso contrario.

Come poc' anzi osservato, invero, nella Commissione ministeriale trapela l'idea che l'art. 120 abbia configurato un'ipotesi di responsabilità dolosa per un caso ordinario di responsabilità colposa. In tal senso la previsione in un'autonoma fattispecie dell'imputazione a titolo colposo dell'offesa eterogenea rispetto a quella voluta esplicita l'impossibilità di interpretazioni estensive (o analogiche) dell'art. 120, tali da comprendere anche i casi di *aberratio delicti*<sup>108</sup>. Se è vero che l'art. 83 ha stabilito – o confermato implicitamente – la struttura colposa del fatto *eterogeneo* rispetto a quello voluto, ha innovato invece in misura residuale la disciplina sanzionatoria prevista dalla disposizione del progetto. Infatti il trattamento sanzionatorio stabilito dall'art. 83 c.p. si approssima significativamente a quello previsto dall'art. 120.

Sul punto è sufficiente osservare che, la punizione a titolo colposo per il reato diverso prevista dall'attuale art. 83 non si discosta significativamente dalla pena per il delitto doloso, ridotta a un terzo, comminata dalla norma del progetto preliminare.

A titolo esemplificativo si può notare che nei casi di omicidio e lesione aberranti, la pena massima stabilita dalla disposizione del progetto in materia di omicidio colposo (art. 591) è pari a sei anni di reclusione; quella risultante dagli artt. 120-575 per l'omicidio in danno della persona diversa da quella voluta a sette anni di reclusione.

Analogamente la pena massima stabilita per le lesioni personali colpose è pari a un anno di reclusione (art. 592), quella risultante per le lesioni aberranti è financo inferiore, cioè pari a otto mesi di reclusione (artt. 120 – 581).

Dal quadro appena delineato affiora la vera *intentio legis* alla base dell'attuale sistemica costituita dagli artt. 82 e 83, risultante dalla scomposizione del reato aberrante in due autonome fattispecie: nello specifico, dal raffronto tra il profondo carattere innovativo dell'art. 82 rispetto alla disposizione del progetto e, viceversa, dal carattere speculare, senz'altro in punto di conseguenze sanzionatorie, dell'art. 83 rispetto all'art. 120, traspare che il più urgente timore avvertito dal legislatore storico è quello di imporre un trattamento sanzionatorio più rigoroso per i casi di *aberratio ictus*<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Cfr. BASILE, *La colpa*, cit., p. 105 ss., secondo il quale «dall'analisi dei lavori preparatori è emerso che ai compilatori si profilò davvero il dubbio sulla punibilità a titolo di colpa di chi realizzi maldestramente il progetto di una attività criminosa, provocando così, per sua colpa, la lesione di beni giuridici diversi da quelli che mirava ad offendere». In altri termini, *ibidem*, in dubbio, non era l'alternativa tra il punire o il non punire una ipotesi ordinaria di fatto colposo, bensì tra il punirla a titolo di colpa o il punirla a titolo di dolo». Nello stesso senso cfr. TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 103 ss.

<sup>109</sup> Sul punto cfr. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 522, il quale, riconoscendo la legittimità della soluzione adottata dal legislatore con l'art. 82 c.p. con il principio di colpevolezza, individua nel corso della filogenesi della disciplina vigente il chiaro intento di rigore alla base dell'imputazione dolosa del reato consumato: «Del resto, lo stesso legislatore del '30 posto di fronte a tale possibile alternativa, venne a respingerla, non tanto (o non solo) per motivazioni di ordine puramente 'dogmatico', bensì (...) per ragioni essenzialmente politico-criminali, ed in particolare per sottoporre il colpevole ad un trattamento punitivo di maggior rigore».

Ancorché invero l'art. 120 configuri almeno formalmente un'ipotesi di concorso di due reati dolosi, riguardo alle conseguenze sanzionatorie tratta l'offesa in danno della persona diversa alla stregua di un reato colposo. In buona sostanza, la pena comminata dall'art. 120 si approssima molto di più a quella che sarebbe applicabile ricorrendo alla disciplina del concorso tra un reato doloso e un reato colposo, piuttosto che a quella di un'unica ipotesi di reato doloso. In ultima analisi l'unica modifica dotata di risvolti pratici concerne il trattamento sanzionatorio dell'*aberratio ictus*.

Come è agevole notare, i rilievi svolti emergono soprattutto dall'esame di tipo dinamico, ossia sull'evoluzione storica della disposizione del progetto.

Abbandonando invece l'osservatorio dello storico del diritto, o limitando la prospettiva diacronica alla lettura dei già richiamati passaggi contenuti nella relazione ministeriale, l'attuale assetto dei reati aberranti indurrebbe a ritenere razionale il differente trattamento sanzionatorio riservato alle due situazioni: il legislatore ritaglierebbe da un'ipotesi generale di divergenza tra fatto e volontà – l'*aberratio delicti* (art. 83 c.p.) – in cui la divergenza riguarda il titolo oggettivo di reato, un'ipotesi particolare e più grave – l'*aberratio ictus* (art. 82 c.p.) – in cui la divergenza riguarda unicamente la persona della vittima.

In realtà alla luce degli argomenti già diffusamente esposti (*retro*, cap. I, § 3.2), la distinzione, ai fini del giudizio di colpevolezza, fra *aberratio ictus* e *aberratio delicti* rappresenta il prodotto di un'illusione ottica favorita dal dato normativo che contrappone due situazioni speculari<sup>110</sup>.

Dalla prospettiva dell'agente, l'unica decisiva per l'imputazione soggettiva del fatto, è fuorviante analizzare la questione dell'imputazione in termini di omogeneità o eterogeneità tra fatto voluto e fatto realizzato: solo la legge, invero, proietta la sua tutela su beni in 'classe' o in 'serie', ma l'agente, nei casi di *aberratio ictus*, come in quelli di *aberratio delicti*, ha previsto e voluto solo un fatto, solo un determinato risultato come conseguenza della propria condotta. Qualunque altro esito non coincide con quello perseguito e, *omogeneo* o *eterogeneo* che sia rispetto a quello voluto, non può ritenersi il contrappunto della sua volontà.

Entrambe le norme perciò – e non solo l'*aberratio delicti* – configurano ipotesi di concorso 'eventuale' di reati, come del resto è stabilito, ancorché nella forma 'irrigidita' di fattispecie aggravata dall'evento, dall'art. 120 del progetto. Nella loro traduzione in diritto positivo però l'art. 82 ha camuffato la propria originaria fisionomia, atteggiandosi allo stato a unica ipotesi di responsabilità dolosa<sup>111</sup>; l'art. 83, al contrario, ha disvelato la

---

<sup>110</sup> Del resto, come osserveremo nella sezione conclusiva dell'indagine, eloquente conferma della 'strumentalità' dell'*aberratio delicti* per giustificare un più severo trattamento sanzionatorio nell'ipotesi di *aberratio ictus* si ritrova nella casistica giurisprudenziale assolutamente esigua riguardante l'art. 83 c.p. Sul punto si rinvia fin da ora, per tutti, a BASILE, *La colpa*, cit., p. 31 ss.

<sup>111</sup> Nello stesso senso cfr. FIORELLA, *Responsabilità*, cit., p. 307: «Da questa angolazione l'evento che la legge considera 'come se fosse doloso' potrebbe invece apparire semmai sorretto da altro atteggiamento psicologico come la colpa (o magari del tutto estraneo al campo della responsabilità); mentre potrebbe riaffiorare il rilievo dell'evento diretto contro la persona che il soggetto voleva offendere magari

duplicità di offese presenti nel fatto, imputando a titolo di dolo l'offesa voluta (se approdata allo stadio di un tentativo punibile) e a titolo di colpa, se prevedibile, l'offesa diversa.

### 3. *La fattispecie itinerante: il nomadismo dell'aberratio ictus fra i luoghi del codice fino all'insediamento nella sistematica del concorso di reati.*

L'attuale struttura dell'art. 82 riproduce in buona sostanza la proposta di modifica della disposizione contenuta nel progetto del 1927. Nel dettaglio si può osservare che il secondo comma corrisponde alla riformulazione proposta dell'On. Bianchi, inasprita rispetto all'*an* e al *quantum* dell'aumento di pena per il reato più grave. In tal senso l'art. 85 (l'attuale art. 82) del progetto definitivo del 1929 rende obbligatorio l'aumento di pena, fissandolo inoltre alla metà della pena stabilita per il reato più grave.

Riguardo al primo comma della disposizione vigente, come si è appena osservato (*retro*, cap. II, § 2), quest'ultimo esplicita una soluzione imposta dalla modifica dell'art. 120: allorché con la proposta dell'On. Bianchi si decide di imputare a titolo doloso l'evento astrattamente conforme al voluto (ossia, anche l'offesa in danno della vittima occasionale) nell'ipotesi di *aberratio* plurilesiva, ne consegue come logico corollario l'imputazione a titolo doloso anche dell'omicidio o della lesione nell'ipotesi di *aberratio* monolesiva. Congiuntamente alle modifiche citate, l'art. 82 rimodula il regime di imputazione delle circostanze del reato, confermando quanto previsto dalla disposizione del progetto (art. 119) in materia di circostanze aggravanti e introducendo una deroga al regime di imputazione delle circostanze attenuanti, prevedendo la valutazione a favore del reo di quest'ultime anche nella forma putativa<sup>112</sup>.

Al di là delle significative modifiche poc'anzi richiamate al contenuto della disposizione, l'elemento di evidente discontinuità tra la disciplina del progetto definitivo (1929) e quella del 1927 consiste nel dato topografico: dal titolo riservato alla persona offesa dal reato l'*aberratio ictus* è trasferita nel titolo destinato alla disciplina del concorso di reati.

---

sotto il profilo del tentativo. Tanto che nel silenzio della legge potrebbe ipotizzarsi che, tutto coprendo sotto il velo di un'unica sanzione, la legge voglia in realtà sanzionare una responsabilità a titolo non di un unico evento doloso, ma di concorso di due ipotesi criminose che si sovrappongono, quella per il tentativo verso la persona che si voleva offendere e quella per colpa verso la persona effettivamente offesa».

<sup>112</sup> Cfr. *Relazione al Libro I*, cit., pp. 108 – 109. Come è noto, secondo il sistema vigente nel '30 anche il regime d'imputazione delle circostanze aggravanti previsto dall'art. 82 costituiva una deroga alle regole generali che ascrivevano a titolo di responsabilità oggettiva le circostanze *de quibus*. In merito alla valutazione a favore del colpevole delle circostanze attenuanti sussistenti nell'offesa diretta contro la vittima designata, attenta dottrina (DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 76), rileva come la soluzione sia sorta «sotto la spinta di ripetute sollecitazioni provenienti dalla dottrina, e da settori qualificati della magistratura» (*retro*, cap. II, § 2.1), i quali potevano avvalersi anche del dettato della disposizione vigente (l'art. 52 c.p.) che impone la valutazione a favore del reo «delle circostanze che avrebbero diminuita la pena per il delitto, se l'avesse commesso in pregiudizio della persona contro la quale la sua azione era diretta».

Nei paragrafi precedenti si è valorizzata la transizione dal titolo riservato all'imputabilità (art. 52 del codice Zanardelli) al titolo riservato alla persona offesa dal reato (artt. 119 e 120 del Progetto del 1927), riscontrando nella nuova collocazione della disposizione l'intenzione legislativa di rimarcare le differenze strutturali fra il c.d. errore motivato e l'*aberratio*: si ha così avuto occasione di osservare che per la situazione di *error* l'art. 119 descrive una vicenda c.d. a due soggetti (agente e vittima); per la situazione di *aberratio* l'art. 120 descrive una vicenda c.d. a tre soggetti (agente, vittima designata e vittima occasionale)<sup>113</sup>. La collocazione nel titolo riservato alla persona offesa riflette perciò la differenza, sul piano quantitativo, fra i soggetti passivi del reato nell'ipotesi configurata dall'art. 119, e i soggetti passivi nell'ipotesi configurata dall'art. 120.

Squadrando da un altro angolo visuale l'art. 120, si può ritenere che sarebbe del pari coerente anche la collocazione nella disciplina del concorso di reati: infatti, la disposizione del progetto configura un'ipotesi 'irrigidita' di concorso di reati, nella forma di fattispecie aggravata dall'evento. Non sorprende in questo senso che nell'esame della disposizione durante i lavori preparatori sia stato proposto il trasferimento della disposizione nel titolo destinato alla disciplina del concorso di reati<sup>114</sup>. In questa direzione converge anche il commento sulla disposizione all'interno della Relazione ministeriale:

«Anzitutto ho creduto di trasferire in questo capo la disciplina di tale materia, che nel Progetto del 1927 aveva trovato posto tra le disposizioni concernenti la persona offesa del reato. Invero il problema che qui si pone e si risolve, è sostanzialmente come un problema di responsabilità unica o plurima del colpevole, e la situazione giuridica, che si vuol regolare, è una situazione nella quale una diversità della persona offesa può persino mancare. Basti considerare che, per errore, può essere arrecata in danno della stessa persona una lesione giuridica d'indole diversa da quella voluta, per convincersi come le norme regolatrici di questa materia trovino più appropriata collocazione precisamente nel Capo che tratta del concorso di reati»<sup>115</sup>.

Se il brano richiamato si comprende agevolmente rispetto alla formulazione della norma nel progetto del 1927 (art. 120) o all'attuale *aberratio* plurilesiva (art. 82, comma 2, c.p.) e *aberratio delicti* (art. 83), non chiarisce ancora il rapporto tra l'*aberratio* monolesiva (art. 82, comma primo, c.p.) e il concorso di reati. L'autonoma fattispecie introdotta per regolare l'*aberratio ictus* monolesiva nel codice vigente, per la prima volta

---

<sup>113</sup> Come si è in precedenza osservato, nei progetti preliminari del codice Zanardelli la fattispecie risulta collocata nella parte speciale: dapprima contemplata come forma di manifestazione dell'omicidio (art. 292), in seguito, fra le disposizioni comuni in materia di omicidio e lesione personale (art. 358). La migrazione dalla parte speciale alla parte generale prima, e fra titoli diversi della parte generale poi, rende merito all'attribuzione all'art. 82 da parte di PILEGGI, *Il reato aberrante*, cit., p. 1, del titolo di figura «più asistemica tra quelle contemplate dalla nostra legislazione penale».

<sup>114</sup> In particolare, MASSARI, *Atti della Commissione*, cit., p. 388, propone di trasferire la norma nel titolo riservato alla disciplina del concorso di reati, ritenendo che l'art. 120 configuri un'ipotesi di reato complesso, concepita per prevenire l'iscrizione all'agente di due reati a titolo doloso, a fronte di un'unica condotta.

<sup>115</sup> *Relazione al libro I*, cit., p. 136.



scorporata dalla fattispecie di *error in persona*, nella quale è inglobata (nell'art. 52 del codice Zanardelli) o nella quale si pretende di inglobarla (art. 120 del progetto del 1927) delinea invero un'ipotesi unitaria di responsabilità penale, peraltro conforme, come già osservato, al sistema di imputazione soggettiva delineato nel codice Rocco.

Così stando le cose, non vi sarebbe bisogno di confermare in una specifica disposizione l'esclusione della disciplina del concorso di reati nei casi di *aberratio ictus*.

La *ratio* della collocazione sistematica del primo comma dell'art. 82 si può pertanto comprendere da altre tre, diverse, angolature: la prima risiede nella volontà legislativa di riaffermare, anche per la situazione regolata dal primo comma dell'art. 82, l'inapplicabilità della disciplina del concorso di reati<sup>116</sup>; la seconda nella forza attrattiva esercitata dal secondo comma dell'art. 82, il quale condivide con l'*aberratio* monolesiva la stessa fisionomia, configurando nella stessa forma il fenomeno della divergenza tra il voluto e il realizzato. La terza angolatura consente infine di osservare la natura bivalente della fattispecie, la quale per un verso si atteggia a ipotesi comune di responsabilità unitaria, per un altro a ipotesi di responsabilità dolosa derivante dalla qualificazione in forma unitaria di un delitto tentato contro la vittima designata e di un delitto consumato in danno della persona effettivamente offesa<sup>117</sup>.

Se infatti corrisponde al vero, come a breve si avrà occasione di esporre (*infra*, cap. III, § 3), che il primo comma dell'art. 82 non postula 'il passaggio dal tentativo' nei confronti della vittima designata, l'assunto non estromette dalla superficie dell'*aberratio* monolesiva il caso in cui sussistono gli estremi del delitto tentato contro la vittima designata.

---

<sup>116</sup> Tali le riflessioni sul punto contenute nella Relazione Ministeriale, *Relazione al Libro I*, cit., p. 136: «Quanto al contenuto della soluzione adottata, giova altresì ricordare che se, con unica azione od omissione, sia prodotta una pluralità di offese a danno di più persone e queste siano tutte volute dall'agente, ovvero siano tutte involontarie, si ha di regola (salve le eccezioni inserite nella Parte speciale) concorso materiale di reati dolosi o colposi: ciò risulta dall'articolo 84, prima parte. Ma l'articolo 84, nella sua ampia dizione, non esclude che vi sia egualmente concorso materiale nel caso che, dall'unica azione o omissione, conseguano eventi voluti e non voluti. Pertanto, volendosi adottare, per tale particolare ipotesi, una regola diversa, occorreva esprimerla testualmente, come una eccezione al sistema». Il brano conferma la validità delle osservazioni svolte da Trapani e De Francesco (*retro*, cap. I, § 5) in merito alla funzione adempiuta dall'art. 82 nel sistema di imputazione soggettiva delineato nel codice Rocco: poiché la regola del *nullum crimen sine culpa* dettata dal secondo comma dell'art. 42 c.p. non assurge al rango di principio, al quale si è elevata solo in seguito all'entrata in vigore della Carta Costituzionale, può concepirsi una disposizione come l'art. 82 in funzione derogatoria di quella regola. Infatti, come è noto, può prevedersi una disciplina eccezionale rispetto alle regole generali, ma non rispetto ai principi. Questi ultimi, in quanto norme sovraordinate, sono sacrificabili solo per consentire l'affermazione di altri principi, ma non sono mai derogabili da norme di rango inferiore.

<sup>117</sup> In senso analogo IANNELLI, *Le varie ipotesi di aberratio ictus*, in *Giust. pen.*, 1972, 2, p. 460, il quale distingue nell'art. 82, anche al primo comma, «più reati, unificati soltanto ai fini della pena per motivi di politica legislativa». Saggiunge l'A., *ivi*, p. 462: «Decisivo al riguardo è il rilievo che le ipotesi di "aberratio ictus" sono state dal legislatore sistemate nel capo dedicato al concorso di reati. In altri termini, (...) strutturalmente sono ravvisabili un delitto tentato, in danno della vittima designata, ed un reato consumato, in danno della persona effettivamente offesa: ai fini della pena, invece, i due reati sono unificati e puniti con la sanzione prevista per il reato consumato».

Stando ai rilievi appena svolti, anche allorquando nel fatto si possa ravvisare l'integrazione di un delitto perfetto (il tentativo) diverso dal delitto consumato in danno della vittima occasionale, l'art. 82 conferma che l'ideale dualità di titoli criminosi deve essere ricondotta a unità agli effetti penali, come si verifica in una qualsiasi vicenda criminosa con un solo soggetto passivo, nel caso in cui il tentativo evolve nel reato consumato.

#### 4. Rilievi conclusivi. L'utilitarismo illiberale alla base dell'art. 82 c.p.

Cosa resta al termine dell'indagine sulla genealogia dell'art. 82?

Senza altro l'immagine sfocata di una fattispecie tormentata, mutevole nei contenuti e di complessa collocazione sistematica. Resta la «tendenza del codice Rocco a disciplinare autonomamente ogni situazione caratterizzata da peculiarità neppure necessariamente rilevanti»<sup>118</sup>, che ha condotto allo schieramento di due fattispecie incriminatrici (artt. 82 e 83 c.p.) ritagliate su un identico caso di conseguimento di un risultato lesivo non voluto, laddove negli ordinamenti affini per tradizione giuridica al nostro la risoluzione del caso è ricondotta nell'alveo dei principi generali.

Resta in filigrana nell'itinerario dei lavori preparatori, tanto nell'opinione della dottrina prevalente, quanto in quella della giurisprudenza e dell'avvocatura<sup>119</sup> (*retro*, cap. II, § 2, nt. 94) una concezione della pena che attribuisce alla stessa una funzione di esclusiva prevenzione general-negativa, in cui sotto l'egida della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>120</sup>, si mimetizza l'iterazione di un modello di responsabilità penale funzionale alla repressione di una volontà antiggiuridica.

Resta, in definitiva, una fattispecie anfibia, in cui si intrecciano profili ontici e profili deontici (*retro*, cap. I, § 5), dai quali traluce la preoccupazione del legislatore storico di circoscrivere entro i limiti più angusti possibile lo spazio destinato all'attività dell'interprete.

Se è generalmente meritorio lo sforzo definitorio diretto a distinguere l'area del punibile da quella del penalmente irrilevante, l'assunto *in subiecta materia* vale solo parzialmente: se per un verso, infatti, la distinzione dell'*aberratio ictus* dall'errore sul fatto ha senz'altro il pregio di evidenziare la differenza strutturale fra le due situazioni delineate, rispettivamente, dall'art. 47 e dall'art. 82; per un altro la scomposizione dell'*aberratio* negli artt. 82 e 83, invece, non traccia un confine *reale* tra due situazioni

---

<sup>118</sup> STILE, voce *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1977, XXVII, p. 143.

<sup>119</sup> Nell'Avvocatura occorre registrare l'opinione avversa alla formulazione dell'art. 82 c.p. espressa da CONTIERI, "*Aberratio ictus*", cit., p. 851, secondo il quale la disposizione configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva.

<sup>120</sup> Peraltro, come è stato lucidamente notato, FIANDACA, *Considerazioni*, p. 44, la previsione di un trattamento sanzionatorio più severo non risulta necessariamente più efficace in ottica general-preventiva, perché i delitti di sangue sono per solito «provocati da una forte spinta emotiva difficilmente contrastabile mediante la astratta severità della minaccia penale».

dissimili, ma (im)pone una distinzione puramente normativa e quindi iniqua, perché implicante una disparità di trattamento fra due situazioni di ignoranza (o errore) da parte dell'agente, la quale indipendentemente dalla natura del bene aggredito, dovrebbe escludere necessariamente l'imputazione dolosa per il fatto commesso<sup>121</sup>.

In ultima analisi la disciplina di cui all'art. 82 c.p. tradisce una concezione autarchica del diritto penale in cui, l'imputazione dolosa del fatto o, più direttamente, il dolo rappresentano il distillato normativo di una scelta di politica criminale, disancorata da qualsiasi accertamento sulla *effettiva* colpevolezza dell'agente. Così, in una cornice storica corrispondente a quella tratteggiata, in cui nella dottrina alberga un dissidio impossibile da ricomporre in una tesi mediana fra quelle in campo, il legislatore degli anni 30' decide di conferire fondamento positivo alla soluzione più rigorosa. D'altronde, come in parte ha già rivelato l'esperienza giuridica tedesca e come in parte ci accingiamo a osservare, in assenza di una disciplina analoga all'art.82, l'offesa realizzata nei casi di *aberratio ictus* difficilmente sarebbe ascrivibile all'agente. Assolto dall'imputato l'onere, peraltro meno gravoso rispetto all'affine ipotesi di errore intellettuale<sup>122</sup>, di provare la causa di divergenza tra il voluto e il realizzato<sup>123</sup>, sull'accusa graverebbe il potere-dovere di accertare la prevedibilità – nonostante l'errore o la causa di sviamento – dell'evento<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> Autorevole dottrina (FLORA, voce *Errore*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1990, 257) descrive mediante un'immagine evocativa l'errore come «l'ago della bilancia» tra una concezione del diritto penale che contrappone la protezione dei beni giuridici alla piena attuazione del principio di colpevolezza e una concezione che, viceversa, riconosce nella salvaguardia delle garanzie individuali e nella protezione dei beni giuridici due funzioni complementari per una politica criminale più efficace. Senonché, quando la posta in gioco è rappresentata da beni altamente personali, anche quest'ultimo fronte tende a sfaldarsi, disconoscendo l'incompatibilità fra dolo ed errore nella quale, almeno nelle statuizioni di principio, dovrebbe trascorrere la vocazione personalistica dell'illecito penale.

<sup>122</sup> Non è difficile notare che mentre l'errore disciplinato dall'art. 47 c.p. può essere provato solo ricorrendo a procedimenti induttivi, sorretti dalla logica comune nella situazione di vita in giudizio (v. i classici esempi della battuta di caccia o dell'esercitazione militare), l'"errore" nei casi di *aberratio* ha una risonanza esterna all'agente e pertanto, almeno generalmente, può essere accertato su basi nomologico-deduttive (ad es., mediante una perizia balistica nei classici casi di errore sul colpo).

<sup>123</sup> Stando al reticolato normativo in tema di ignoranza di elementi fondanti o aggravanti la responsabilità dell'agente (artt. 47, 55, 59.2, 83 c.p.), incombe sulla difesa l'onere di provare la divergenza tra il fatto voluto e quello realizzato. Invero, diversamente dalla formulazione del secondo comma dell'art. 42 in tema di imputazione soggettiva, il quale contempla espressamente il dolo come elemento costitutivo della responsabilità dolosa, ("*Nessuno* può essere punito per un fatto... se *non* l'ha commesso"), nelle disposizioni poc'anzi richiamate l'errore costituisce una causa di non punibilità oggetto di prova da parte dell'agente.

<sup>124</sup> Stando al dettato dell'art. 47 e all'interpretazione estensiva del suo fondamento garantista in tema di imputazione colposa, già attuata dalla Suprema Corte (SS. UU. Ronci, 29 maggio 2009, n. 22676), l'errore non solo esclude il dolo, bensì impone una presunzione relativa di non punibilità dell'agente, ("L'errore sul fatto ... esclude la punibilità dell'agente"), che l'accusa può superare provando la prevedibilità dell'evento non voluto. Oltre al dato letterale, anche la lettura in chiave sistematica dell'enunciato supporta l'approdo ermeneutico: è sufficiente osservare che in materia analoga la l. 24 novembre 1981, n. 689, all'art. 3, comma secondo, stabilisce che "l'agente *non* è responsabile quando l'errore *non* è determinato da sua colpa", onerando così l'imputato non solo di provare l'errore, ma anche l'indipendenza di quest'ultimo da un atteggiamento colposo.

Come che sia, in un ordinamento in cui il diritto, tanto *de lege ferenda*, quanto *de lege lata*, deve costituire la risultante della virtuosa cooperazione fra la politica criminale e la scienza giuridica, «la stessa constatazione del contrasto dottrinale, piuttosto che richiedere una soluzione autoritativa, farebbe apparire», nei casi di *aberratio ictus*, «più prudente l'astensione del legislatore, lasciandosi all'elaborazione dottrinale il compito di riconoscere le soluzioni conformi ai principi»<sup>125</sup>. Ma se proprio il legislatore intendesse intervenire qualificando *ex auctoritate* la vicenda di vita in esame, potrebbe farlo restando fedele a un principio da lui stesso enunciato nella Relazione introduttiva al Progetto definitivo del codice vigente, ancorché in materia di concorso di persone: «La responsabilità penale si fonda sulla volontarietà del fatto (azione od omissione) preveduto dalla legge come reato, e non sulla volontarietà del reato considerato come entità giuridica»<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> PULITANÒ, *Il principio*, cit., p. 518 ss.

<sup>126</sup> *Codice penale. Codice di procedura penale. Relazione ministeriale a S.M. il Re*, Roma, 1930, p.

### CAPITOLO III

#### ANALISI DELLA FATTISPECIE E DEI SUOI RAPPORTI CON LE ALTRE FIGURE DI DISCORDANZA TRA 'IL VOLUTO' E 'IL COMPIUTO' NEL SISTEMA PENALE

SOMMARIO: 1. Una questione preliminare: i limiti alla 'generalizzazione' dell'art. 82 c.p. – 2. Profili strutturali: la necessità di un reato consumato secondo il paradigma dell'art. 82. Critica. – 2.1 (*segue*) latitudini dell'equivalenza tra il voluto e il cagionato. – 3 L'“uso dei mezzi di esecuzione” come indicatore dell'esistenza di un delitto tentato contro la vittima designata. Critica. – 3.1 (*segue*) il caso fortuito come limite alla portata della *translatio doli* imposta dalla norma. Critica. – 4. Le persone offese dal reato aberrante. Il sacrificio del diritto di difesa della vittima designata per la rassicurazione della collettività. – 5. L'*aberratio* plurilesiva: l'apprendista stregone e la vittima designata 'rianimata'. – 5.1 (*segue*) natura giuridica e ambito di applicazione. – 5.2 (*segue*) la lesione di più persone *diverse* dalla vittima designata e *oltre* alla vittima designata. – 6. Il regime di imputazione delle circostanze ai sensi dell'art. 60 c.p. – 7. *Aberratio ictus* e legittima difesa – 8. L'omicidio preterintenzionale aberrante: la fattispecie monolesiva. – 8.1 (*segue*) la fattispecie bilesiva. – 9. L'*aberratio ictus* nel concorso di persone nel reato.

#### 1. Una questione preliminare: i limiti alla 'generalizzazione' dell'art. 82 c.p.

Nel corso del lavoro si è manifestato a più riprese lo 'scetticismo' sulla possibilità di estendere l'art. 82 a fattispecie di reato diverse dai *crimina sanguinis*, configurati nel nostro ordinamento dagli artt. 575 (“omicidio”) e 582 c.p. (“lesione personale”). Conviene ora scandagliare il tema nelle sue profondità per comprendere se nel rapporto privilegiato dell'*aberratio ictus* con i reati di omicidio e di lesione personale, oltre a trascorrere una tradizione risalente al diritto comune, si riflettano anche esigenze di ordine dogmatico, ossia inerenti al profilo strutturale della fattispecie.

Dirigendo l'analisi sull'individuazione dei reati suscettibili di atteggiarsi in forma *aberrante*, anzitutto è opportuno notare che la dislocazione della fattispecie nella parte generale e l'impiego del termine 'reato' nel testo della norma sono elementi espressamente indicativi della volontà legislativa di estendere l'ambito di applicazione della norma oltre i delitti di sangue (*retro*, cap. II, § 2)<sup>1</sup>.

Tuttavia già un rapido sguardo alla fisionomia dell'enunciato normativo consente di delimitare lo spettro dei reati compatibili, escludendo, in linea di principio, le ipotesi contravvenzionali<sup>2</sup> e i reati di mera condotta, i quali, esauendo il proprio coefficiente di

<sup>1</sup> In questo senso LEONE, *Il reato*, cit., p. 5; REGINA, voce, cit., p. 3.

<sup>2</sup> Analogamente LEONE, *Il reato*, cit., p. 4; CONTI L., voce *Aberratio (ictus, delicti, causae)*, in *Nov. Dig.*, Torino, 1957, I, p. 39 ss.; GALLO, voce *Aberratio ictus*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, I, p. 73 ss.; ROMANO, *Contributo*, cit., p. 74. Precisa correttamente LEONE, *Il reato*, cit., p. 3 ss., che l'interpretazione in chiave storica (o autentica) dell'art. 82, che si concentra sulla 'sostituzione' del termine “delitto”, adoperato nell'omologa disposizione del Codice Zanardelli (art. 52), con il termine “reato”, previsto dalla disposizione vigente, offre una traccia, ma non l'argomento decisivo a supporto dell'estensione della norma

offensività nella condotta tipica, non contemplano la verifica di un evento (di danno o di pericolo) richiesta dall'art. 82.

Ciononostante, occorre registrare qualche eccezione. Rispetto alle figure contravvenzionali, le eccezioni sono rappresentate dagli artt. 660 ("Disturbo o molestia alle persone") e 674 ("Getto pericoloso di cose") c.p., che delineano entrambe fattispecie a condotta libera dirette ad aggredire, rispettivamente, la tranquillità e l'incolumità (o la quiete) altrui (privata o pubblica).

Rispetto all'art. 660 è sufficiente immaginare il caso di un soggetto che, con l'intenzione di disturbare il riposo notturno altrui, tenti di suonare il campanello di casa della vittima designata, premendo insistentemente il relativo pulsante sul citofono condominiale e che, per un difetto di funzionamento dell'impianto telefonico, a suonare sia il campanello di un altro condomino. Rispetto all'art. 674, si può prefigurare il caso del soggetto che, tentando di lanciare un petardo esplosivo sul balcone di casa del proprio dirimpettaio, al fine di disturbarne il riposo notturno, venga spinto al momento del lancio e che, per l'effetto, il petardo cada sul balcone di casa di un condomino sita due piani al di sotto dell'abitazione del colpevole. In entrambi gli esempi raffigurati ricorrono i 'requisiti' indicati in esordio (*retro*, cap. I, § 2.1): un'azione, un *incidente* nella fase esecutiva, la persona presa di mira e una vittima malcapitata.

Riguardo ai reati di mera condotta, si ritengono compatibili con la struttura dell'art. 82 i delitti "di parola", ossia le fattispecie di ingiuria (art. 594 c.p., allo stato comunque depenalizzata) e di minaccia (art. 612 c.p.).

Riguardo a queste ultime figure criminose (come del resto per l'art. 660 c.p.) si rendono necessarie due precisazioni: anzitutto la configurabilità del reato aberrante è subordinata alla produzione di un'offesa in danno del soggetto passivo. In particolare, non è sufficiente la percezione da parte del destinatario del messaggio minatorio o ingiurioso nei suoi confronti, ma occorre, stante il dettato dell'art. 82 che richiede un'"offesa cagionata", l'effettiva produzione di un effetto intimidatorio o di un danno all'onore della vittima<sup>3</sup>.

In secondo luogo la configurabilità della fattispecie aberrante è condizionata dall'impiego di uno strumento, ad esempio una penna, la tastiera di un *computer*, un telefono o un citofono, il cui uso maldestro o il malfunzionamento determina lo sviamento dell'offesa dalla persona presa di mira alla vittima occasionale<sup>4</sup>. La notazione si rende

---

anche alle ipotesi di reato contravvenzionali. Come per altre fattispecie di parte generale (su tutte, gli artt. 56 e 110 c.p.) la compatibilità dell'art. 82 con le figure criminose di parte speciale deriva dalla verifica della congruenza strutturale tra la norma in esame e le singole fattispecie di reato: come per i delitti, anche rispetto alle contravvenzioni solo la presenza «di un soggetto passivo avente individualità personale» nella descrizione legale consente alla fattispecie di rientrare nel perimetro applicativo dell'art. 82.

<sup>3</sup> Cfr. sul punto le puntuali osservazioni di BINDING, *Die Normen*, cit., p. 218, trad. it. in LEONE, *Il reato*, cit., p. 35, nt. 61: «Se la chiamata telefonica o la lettera contiene solo l'espressione "siete un asino", il ricevente, chiunque esso sia ne sarà offeso. Se però in ambedue i casi vuole rinfacciarsi ad una persona un comportamento indecoroso ed il rimprovero raggiunge la persona sbagliata (...) non si può parlare di offesa dolosa».

<sup>4</sup> In tema di minaccia e ingiuria in forma aberranti, cfr. Trib. Bologna, 23 ottobre 2013, n. 2122, in *Corti di merito*, 2013, p. 443 ss., in un caso di messaggi a contenuto minatorio e denigratorio inviati, per errore nella memorizzazione del contatto telefonico, contro una persona diversa dalla vittima 'designata'.

necessaria in quanto già più di un secolo fa, attenta dottrina tedesca esclude la configurabilità dell'ipotesi di *aberratio ictus* nei delitti offensivi dell'onore – non perciò solo imputando il fatto realizzato a titolo doloso – rilevando come diversamente dai delitti di sangue, nei quali «il colpo, una volta esploso, fuoriesce della sfera di controllo dell'agente, al contrario l'ingiuria costituisce un fenomeno immateriale, in cui l'offesa si consuma all'atto della manifestazione della volontà offensiva da parte dell'agente»<sup>5</sup>. In linea generale, deve perciò concludersi che in relazione ai reati di minaccia e di molestie l'*aberratio ictus* si può configurare solo allorché tra il proferimento dell'offesa e la percezione di quest'ultima da parte dell'agente intercorra uno strumento meccanico malamente utilizzato ovvero un fattore al di fuori della sfera di controllo dell'agente (si tratta, ad esempio, del caso in cui il corriere, sbagliando indirizzo, recapita la missiva dal contenuto minatorio a persona diversa dal destinatario originario).

Al di là delle eccezioni analizzate poc'anzi, la fisionomia dell'art. 82 e, in particolare, il riferimento all'"offesa cagionata" e a un soggetto passivo al quale deve esser diretta l'azione che ha 'trovato' la vittima sventurata, consentono di fissare la seguente regola: la parificazione tra il voluto e il realizzato disposta dall'art. 82 è possibile solo nelle ipotesi in cui il primo termine del giudizio di comparazione, il fatto voluto, è incriminato dalla legge esclusivamente «in funzione della sua efficacia causale, reale o potenziale, rispetto ad una determinata conseguenza nel mondo esterno»<sup>6</sup>.

È chiaro il riferimento alle fattispecie di reato causalmente orientate, «in cui il legislatore pone l'accento con espressioni come "cagionare", "determinare" e simili, piuttosto che sul tipo di azione, sulla produzione di un certo tipo di risultato naturalistico»<sup>7</sup>.

---

Il messaggio era del seguente tenore: «A proposito, è meglio che porti i bambini dai tuoi genitori perché se tuo marito farà qualche mossa sbagliata io li uccido». Il Tribunale fonda il giudizio di colpevolezza per i delitti di ingiuria (594 c.p.), molestia (art. 660 c.p.) e minaccia aggravata dalla prospezzione dell'omicidio (art. 612, comma secondo, c.p.) sulla base dell'irrelevanza, ai fini dell'imputazione dolosa del fatto, dell'errore sulla persona offesa. Riguardo al capo di imputazione relativo alla minaccia, la decisione non è condivisibile, perché in base alle ragioni già indicate nel testo, manca la produzione di un'offesa ingiusta in danno della destinataria dei messaggi. Rispetto a quest'ultima, infatti, la minaccia formulata dall'imputato si era rivelata priva di effetti intimidatori, in quanto, come riconosciuto nella pronuncia in commento (*ibidem*, p. 3), la stessa comprendeva immediatamente che i messaggi non fossero destinati a lei. In breve, nel caso in esame non si riscontrano né un'offesa, né di conseguenza una vittima, come invece richiede la struttura dell'art. 82. Considerazioni di segno diverso si sarebbero potute svolgere, riconoscendo l'applicabilità dell'art. 82, qualora i messaggi avessero avuto un contenuto minatorio o ingiurioso di tipo generico (ad es., "Se ti incontro, ti uccido"; "Da oggi sei un uomo morto") idoneo a intimidire chiunque fosse stato il destinatario delle minacce e delle ingiurie. In tal senso DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 166, nt. 167.

<sup>5</sup> KOHLER, *Ehre und Beleidigung*, in *GA*, 1900, p. 23.

<sup>6</sup> In questi termini GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2015, 2, p. 125. In termini analoghi STOCKAR, *Darstellung der Lehre von der Aberration mit Berücksichtigung der neueren Doctrin und der neueren deutschen Strafgesetzbücher*, Leipzig, 1864, p. 7 ss.

<sup>7</sup> La formula ha riscosso molto successo nella giurisprudenza della Corte regolatrice: cfr., *ex multis*, Cass., Sez. I, 10 giugno 2014, n. 52045, rv. 28241, Cass., Sez. I, 7 febbraio 2012, n. 11442, rv. 82343; Cass., Sez. I, 13 marzo 2008, n. 17242, rv. 51202; Cass., Sez. I, 22 settembre 2006, n. 37385, in *Guida al diritto*, 2006, 46, p. 92 ss.; Cass., Sez. I, 20 settembre 2006, n. 35699, rv. 23783; Cass., Sez. I, 26 aprile

Sulla scorta della regola poc'anzi fissata, è possibile estromettere dal campo di gravità dell'art. 82 anche i reati causalmente orientati senza un soggetto passivo (ad es. l'uccisione di animali). In base a tutto quanto osservato, potrebbero configurarsi secondo l'assetto dell'art. 82, oltre ai delitti di sangue e alle fattispecie delittuose e contravvenzionali già menzionate, il delitto di danneggiamento (in precedenza art. 635 c.p., oggi depenalizzato) e i delitti contro la vita degli animali altrui (638 c.p.).

È indubbio, secondo il dettato testuale dell'art. 82 il quale descrive un'ipotesi di mutamento della persona offesa dal reato, che per articolarsi in forma *aberrante* la divergenza fra il voluto e il realizzato nelle suddette figure criminose debba comprendere non solo l'oggetto materiale, ma anche il soggetto passivo: in altri termini il mutamento dell'oggetto materiale dell'azione deve comportare il mutamento della persona offesa dal reato<sup>8</sup>.

Estendere il raggio di applicazione dell'art. 82 fuori dall'orbita dei delitti di sangue postulerebbe la possibilità di scorporare nella fenomenologia dell'*aberratio ictus*, in discontinuità con una tradizione plurisecolare, l'oggetto materiale dal soggetto passivo del reato: entrambi condensati nella persona della vittima nei delitti di sangue, disgiunti, invece, nel titolare dell'interesse protetto e nell'entità fisica in cui quest'ultimo si sostanzia nei reati contro il patrimonio.

In breve, il quesito che si prospetta è il seguente: si trovano nella situazione descritta dall'art. 82 il soggetto che tenta di rompere la finestra di casa del proprio nemico, ma danneggia quella del proprio amico; il soggetto che tenta di uccidere l'animale domestico del proprio nemico, ma uccide quello del proprio amico?

In linea con il filo conduttore dell'intera trattazione, si potrebbe ritenere a un primo sguardo che, sul versante dell'elemento psicologico del reato, nelle tre situazioni ipotizzate nel quesito si assista a una divergenza tra fatto e volizione non dissimile da quella che connota la lesione o l'omicidio di una persona diversa dalla vittima designata.

Il danneggiamento di una cosa altrui, l'uccisione di un animale diversi da quelli presi di mira profilano accadimenti, sussistendo i requisiti enucleati in esordio (*retro*, cap. I, § 2.1), al di fuori dell'oggetto del dolo.

Né su un piano distinto inficerebbe la validità dell'assunto l'obiezione secondo la quale nei delitti in rilievo l'oggetto della tutela giuridico-penale è rappresentato da

---

2006, n. 19611, in *Dir. giust.*, 2006, 27, p. 41 ss.; Cass., Sez. I, 4 aprile 2006, n. 16746, rv. 82347; Cass., Sez. I, 14 febbraio 2006, n. 15025, in *Cass. pen.*, 2007, 5, p. 2064 ss.; Cass., Sez. I, 14 febbraio 2006, n. 15023, rv. 234128; Cass., Sez. I, 18 marzo 2003, n. 16976, in *Giur. it.*, 2004, p. 1922 ss.

<sup>8</sup> In questo senso non integra un'ipotesi di danneggiamento per *aberratio ictus* a norma dell'art. 82 c.p., il caso di A il quale, mirando all'automobile di B, appartenente a X, colpisce per circostanze accidentali la finestra dell'abitazione di X. La titolarità tanto dell'automobile, quanto dell'abitazione in capo ad X preclude l'applicabilità dell'art. 82 per l'assenza della pluralità di soggetti passivi (uno potenziale rappresentato dalla vittima designata e l'altro reale rappresentato dalla persona offesa) richiesta dalla disposizione. In quest'ultima ipotesi l'agente risponde solo a titolo di danneggiamento tentato per il tentativo di distruggere la vettura di B, non risultando punibile, in assenza di espressa previsione di legge, il danneggiamento a titolo colposo della finestra della medesima vittima. Integrebbene invece un danneggiamento per *aberratio ictus* l'ipotesi di A il quale, mirando alla vettura appartenente a X, colpisce per circostanze fortuite la finestra dell'abitazione di Y. In tal senso sul punto LEONE, *Il reato*, cit., p. 16 ss.; GALLO, voce, cit., p. 69 ss.; ROMANO, *Contributo*, cit., p. 94 ss.



un'entità spersonalizzata, incarnata nell'animale o nella cosa appartenenti, indifferentemente, a qualunque persona diversa dal soggetto agente. Analogamente alle fattispecie di omicidio e di lesione personale, anche nelle fattispecie richiamate l'imputazione dolosa del fatto si fonda sull'esistenza di un nesso psichico effettivo – nella specie la volontà – fra l'agente e l'evento. Se l'offesa concretamente realizzata non coincide con l'offesa voluta (il danneggiamento di *quella* cosa altrui, l'uccisione di *quell'*animale altrui), significa che il fatto non è voluto e che, di conseguenza, non può essere addebitato a titolo di dolo<sup>9</sup>.

Convieni soffermarsi per un momento sul punto. È senz'altro corretto affermare che la legge accorda una protezione paritetica al patrimonio e agli animali altrui, indipendentemente dall'identità del loro titolare. In questo senso non è senz'altro a dubitarsi della natura dolosa del fatto in caso di ignoranza sulla qualità (*error in obiecto*), ovvero sull'identità del titolare (*error in persona*) della cosa danneggiata o data alle fiamme.

Infatti, poiché alla legge penale non interessa mai né, nei reati contro la persona, né nei reati contro il patrimonio, l'identità del titolare del bene aggredito, l'ignoranza (o l'errore) ricadente su quest'ultima è irrilevante ai fini del giudizio di colpevolezza. Tuttavia, per lo stesso ordine di considerazioni svolte sul tema in relazione ai delitti di sangue, si deve invece attribuire efficacia scusante all'errore nel caso in cui l'agente non abbia voluto l'evento cagionato. Perciò se quest'ultimo, scivolando al momento del lancio della pietra colpisce la vetrina di un negozio invece della finestra di casa del proprio nemico; se per un improvviso movimento dell'animale, in luogo del cane del proprio nemico colpisce il cane di un passante, manca nell'agente la volontà del fatto realizzato. Anche rispetto a queste ipotesi delittuose, può verificarsi, quindi, la divergenza tra il voluto e il realizzato idonea ad attivare il giudizio di equivalenza disposto dall'art. 82 c.p.

---

<sup>9</sup> In senso contrario TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 22 ss., il quale tuttavia prende le mosse da un'angolazione puramente normativa. Eloquente in tal senso è la trattazione del tema nel paragrafo riservato alle c.d. norme a più fattispecie: la situazione delineata nel testo presenterebbe gli stessi connotati di quella in cui l'agente, nel tentativo di sfregiare il nano da giardino nel cortile del vicino, ne causi accidentalmente la caduta e la conseguente distruzione, senza riuscire a imbrattare la statua. In quest'ultimo caso la divergenza tra il fatto di danneggiamento voluto («deterioramento della cosa mobile altrui») e il fatto di danneggiamento realizzato («la distruzione della cosa mobile altrui») non rientra nel perimetro normativo dell'art. 82, perché non si riscontra la pluralità di soggetti passivi, potenziali (la vittima designata) ed effettivi (la vittima occasionale), richiesti dalla fattispecie, ma, diversamente dalla situazione delineata nel testo, il fatto conserva natura dolosa nonostante l'errore commesso dall'agente. In quest'ultimo caso, infatti, anche se in modalità diverse da quelle rappresentate nel proprio quadro intellettuale, l'agente ha voluto danneggiare e ha danneggiato l'oggetto materiale della propria condotta. Non viene in rilievo, come fondamento dell'imputazione dolosa, l'«equivalenza normativa» fra il deterioramento e la distruzione come fattispecie di un'unica norma incriminatrice. Determinante, a fini dell'imputazione dolosa, è invece la congruenza fra la volontà di danneggiare e il danneggiamento dell'oggetto materiale contro il quale è stata diretta l'azione. Diversamente, nella tipologia di casi prospettati nel testo, l'agente non ha voluto danneggiare la cosa in danno della quale è ricaduta, per errore o per altra causa di sviamento, la propria condotta.

Acclarato, tuttavia, come dimostrano la tradizione dottrinale e giurisprudenziale in materia di *aberratio ictus*, oltre che lo stesso dato testuale della norma, che i delitti in esame non risiedono nel nucleo della fattispecie, ma vi orbitano intorno, di quale arnese nello strumentario della teoria dell'interpretazione occorre servirsi per applicare l'art. 82 *in relazione* ai reati di cui agli artt. 635 e 638 c.p.?

Specificamente, interpellando l'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile, si tratta di un'interpretazione estensiva o di un'applicazione analogica dell'art. 82?

La soluzione della questione transita per la funzione che nel sistema di imputazione soggettiva si assegna all'art. 82. Aderendo alla tesi (allo stato minoritaria) che ascrive all'art. 82 la funzione di riprodurre pleonasticamente la disciplina dell'imputazione dolosa, *nulla quaestio*. Tanto il ricorso all'interpretazione estensiva, quanto all'applicazione analogica sarebbero consentiti.

Diversamente, aderendo alla tesi che ascrive all'art. 82 efficacia costitutiva nel sistema di imputazione soggettiva, ossia derogatoria della disciplina ordinaria in materia di imputazione soggettiva, solo *estensivamente* sarebbe possibile applicare l'art. 82 agli artt. 635 e 638 c.p.

È nota, quantomeno nella dogmatica delle categorie, la distinzione tra interpretazione estensiva e applicazione analogica di una norma: «La prima mantiene il campo di validità della norma entro l'area di significanza dei segni linguistici coi quali essa si esprime, mentre la seconda estende tale validità all'area di similarità della fattispecie considerata dalla norma»<sup>10</sup>.

Orientando la riflessione verso i nostri fini, ossia verso l'“offesa” cagionata in danno di persona diversa da quella voluta, occorre chiedersi se quest'ultima possa essere considerata come lesione in senso lato al patrimonio giuridico della persona offesa, restando nei confini dell'interpretazione estensiva della fattispecie; oppure offesa a un bene della persona fisica (vita e incolumità personale), che solo in forza di un procedimento analogico può ‘comprendere’ anche la lesione di beni giuridici patrimoniali.

Si ritiene di aderire a quest'ultima soluzione, considerando la combinazione tra l'*aberratio ictus* e i delitti di cui agli artt. 635 e 638 c.p. il risultato di un'illegittima applicazione analogica dell'art. 82 c.p.<sup>11</sup>.

Infatti, per ragioni di carattere sistematico, non può includersi nel contenuto normativo dell'art. 82 e, più specificamente, nell'“offesa cagionata” il reato diretto a ledere un bene patrimoniale della vittima designata. Il punto merita di essere approfondito. Nel diritto penale moderno, innervato dai caratteri della sussidiarietà della risposta punitiva e della conseguente frammentarietà dei precetti penalmente presidiati, di regola, il disvalore penale di un fatto (e quindi il fondamento della sua incriminazione)

---

<sup>10</sup> Cass., Sez. V, 3 luglio 1991, in FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 123. Soggiunge la Suprema Corte, *ibidem*, osservando che «l'interpretazione estensiva è perciò pur sempre legata al testo della norma esistente, il procedimento analogico è invece creativo di una norma nuova che prima non esisteva».

<sup>11</sup> *Contra* GALLO, voce, cit., p. 71, la cui posizione sul punto muove però, come si ha già avuto modo di osservare, dal carattere meramente ‘dichiarativo’ che l'A. attribuisce alla disposizione.

non risiede *tout court* nella lesione di un bene giuridico, ma nelle modalità di lesione dello stesso.

Alla luce di siffatti rilievi, l'“offesa cagionata in danno di persona diversa” menzionata dall'art. 82 non può intendersi come qualunque tipo di danno, anche di natura patrimoniale, arrecato alla persona offesa. Infatti, a differenza della responsabilità civilistica da fatto illecito (art. 2043 c.c.), caratterizzata dalla causazione, in qualunque modo, di un danno antiggiuridico economicamente misurabile nei confronti di un altro consociato, la responsabilità penale si configura solo nel caso di aggressione a determinati beni (c.d. selettività primaria della tutela penale), attraverso determinate condotte (c.d. selettività secondaria della tutela penale).

L'unico settore della ‘parte speciale’ che non risponde a questi criteri di orientamento della risposta penale è rappresentato dai delitti posti a tutela dei beni fondamentali della persona (vita e integrità personale). In merito è esemplare la scarsa tipizzazione dei reati di lesione personale (artt. 582 e 590 c.p.) e di omicidio (artt. 575 e 589 c.p.), ai sensi dei quali è sanzionata la causazione dell'evento antiggiuridico, indipendentemente dalle modalità di lesione del bene tutelato<sup>12</sup>. In altri termini, «quanto più elevato è il rango del bene, tanto minori sono i filtri selettivi previsti sul piano della condotta o dell'elemento psicologico»<sup>13</sup>.

Una conferma in questo senso proviene anche dalla modifica dell'art. 635 c.p. in materia di danneggiamento (intervenuta con d. lg. 15 gennaio 2016, n. 7): la fattispecie, che configurava nella disciplina previgente un esempio paradigmatico di reato c.d. a forma libera, è stata ‘integrata’ dalla caratterizzazione della condotta tipica, che circoscrive oggi la punibilità del fatto ai casi in cui l'evento è cagionato mediante “violenza alla persona o minaccia”. La restrizione del fatto punibile attraverso la tipizzazione della condotta rivela l'interesse limitato del diritto penale all'incriminazione di lesioni alla sfera patrimoniale non caratterizzate sul piano della condotta o da altri presupposti in grado di conferire maggior riprovevolezza al fatto (come avviene, ad esempio, nelle ipotesi di reato previste dagli artt. 648, 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter.1* c.p.).

Se in base a quanto rilevato, la risposta penale si attiva, di regola, a condizioni definite dalle modalità di aggressione all'interesse tutelato, mentre solo a taluni beni, riserva una protezione ‘a raggiera’, non condizionata dalle modalità di lesione, l'art. 82 deve necessariamente riferirsi, direttamente, ai reati contro la vita o l'integrità personale. In assenza di un'espressa previsione nella formulazione della norma idonea a includere

---

<sup>12</sup> In tal senso, attenta dottrina, GIUNTA, *Sussidiario di diritto penale*, in *Discrimen*, 30 aprile 2021, p. 184, ha lucidamente definito il sistema dei reati contro i beni della vita e dell'integrità fisica (percosse, lesione personale, omicidio preterintenzionale, omicidio) illeciti aquiliani, «in cui il modello di reato (...) non è l'illecito incentrato sulla modalità di lesione, bensì l'“illecito di lesione” direttamente ancorato al disvalore di evento». Saggiunge l'A., *ibidem*: «È vero che in questo settore il diritto penale offre la massima tutela, dispiegando tutta la sua severità. Sennonché il tratto caratterizzante del diritto penale, quale disciplina giuridica della macchina repressiva, è soprattutto la selezione dei fatti da punire, che nella *subiecta materia* è affidata invece a una tipicità alquanto debole, per nulla frammentaria, come dimostra l'impiego di fattispecie incriminatrici causalmente orientate, espressione, nella nostra geografia, di una singolare “insularità continentale”».

<sup>13</sup> SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, a cura di Bartoli-Pelissero-Seminara, Torino, 2021, p. 38.

anche le offese ai beni patrimoniali nel proprio campo applicativo, la disposizione autorizza a ‘estendere’ la tipicità dolosa dei soli reati contro la persona. Peraltro, a voler ricondurre nel campo dell’interpretazione estensiva l’applicazione dell’art. 82 anche a fattispecie diverse da quelle di omicidio e di lesione personale determinerebbe l’esito asistemático, e in conflitto con il principio di uguaglianza, consistente nella punizione più rigorosa, a titolo doloso ai sensi dell’art. 82, del danneggiamento commesso, per un incidente nella fase esecutiva, in danno di cosa appartenente a persona diversa da quella titolare del bene ‘preso di mira’ e nella punizione più blanda, a titolo di tentativo, nel caso in cui l’agente ‘manca’ la cosa presa di mira, causando invece il danneggiamento di altra cosa appartenente allo stesso soggetto passivo. Nel primo caso, in cui la divergenza si attecchia in forma duplice perché l’agente non offende né la cosa, né il soggetto passivo preso di mira, il soggetto sarebbe ritenuto colpevole a titolo doloso per il reato consumato; nel secondo caso, in cui la divergenza intercorre soltanto fra la cosa presa di mira e la cosa colpita, l’agente risponderebbe solo a titolo di delitto tentato<sup>14</sup>.

In definitiva, solo in forza di un’interpretazione analogica della disposizione si potrebbe ritenere compatibile l’art. 82 con i delitti di danneggiamento (art. 635 c.p.) e di uccisione di animali altrui (art. 638 c.p.)<sup>15</sup>: soluzione non percorribile alla luce del carattere eccezionale della disposizione *de qua*<sup>16</sup>.

## 2. Profili strutturali: la necessità di un reato consumato secondo il paradigma dell’art. 82. Critica.

Individuato il novero dei reati compatibili con la fattispecie delineata dall’art. 82, si può concentrare adesso l’analisi sul momento centrale nel ‘funzionamento’ della disposizione in esame: l’equivalenza tra il voluto e il cagionato dalla quale discende la punizione del fatto a titolo di dolo.

Più esattamente, occorre intendersi sul senso da attribuire al concetto di ‘realizzazione dell’offesa’ che compone e completa la vicenda *aberrante* avviata dall’‘offesa diretta’ nei confronti del soggetto passivo designato: la locuzione indica soltanto l’ipotesi di consumazione del reato in danno della persona diversa da quella

---

<sup>14</sup> *Contra* DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 169, nt. 168, il quale però muove dall’applicabilità analogica dell’art. 82 anche alle fattispecie diverse dagli illeciti di sangue. Sicché, ritiene l’A., «sarebbe incongruo ritenere che la regola sancita in questa disposizione non debba essere applicata a fenomeni rispetto ai quali ancor più evidente è destinata ad apparire quella relazione di “equivalenza” tra le due offese, cui si ispira il modello normativo dettato dal codice in tema di *aberratio ictus*». In realtà, ribaltando l’asse del ragionamento svolto dall’A., proprio l’impossibilità di imputare a titolo doloso il fatto realizzato nell’ipotesi in cui il mutamento dell’oggetto materiale non coincida con il mutamento del soggetto passivo, deve condurre la dottrina favorevole all’applicazione analogica o all’interpretazione estensiva dell’art. 82 a individuare un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale della disposizione.

<sup>15</sup> In senso contrario ROMANO, *Contributo*, cit., p. 99, nt. 83. Secondo l’A., *ibidem*, l’art. 82 rispecchierebbe soltanto «l’esemplificazione più appariscente in chiave storica delle ipotesi di deviazione del comportamento lesivo su un oggetto diverso da quello rappresentato» e per questo l’applicazione anche alle suddette ipotesi di reato rappresenterebbe solo un caso di interpretazione estensiva della norma.

<sup>16</sup> In senso analogo MEZZETTI, *Diritto penale*, cit., p. 413; GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Roma, 2009, p. 856.

rappresentata o può anche indicare un reato ‘perfetto’ e, quindi, anche un delitto tentato che non sfocia in una lesione materiale in danno della vittima occasionale?

Il dato testuale non impone un’interpretazione del sintagma in senso restrittivo, circoscrivendo l’operatività dell’art. 82 ai casi di reato consumato. Infatti, benché la norma postuli la commissione di un reato “in danno” di un soggetto passivo (in particolare, la vittima malcapitata), il predicato implica la *realizzazione* di un’offesa, ma non necessariamente la *consumazione* di un reato. Basti riflettere sull’impiego della locuzione in altre fattispecie in materia di delitti contro la persona: nell’art. 612-*bis* c.p., in tema di *stalking*, nella fattispecie aggravata dalla perpetrazione delle minacce o delle molestie “a danno” di minori, donne in gravidanza o persone con disabilità; nell’art. 571 c.p., in tema di “abuso di mezzi di correzione (...)”, l’offesa “in danno” del sottoposto all’autorità del soggetto agente è integrata dal pericolo di una malattia nel corpo o nella mente come conseguenza della condotta.

Nelle due figure di reato menzionate le locuzioni “in danno” o “a danno” indicano la causazione di un’offesa di tipo immateriale, consistente, in ipotesi, anche soltanto nel pericolo per l’equilibrio psico-fisico del soggetto passivo. Traslando il rilievo sul campo dell’*aberratio ictus* e, quindi, delle fattispecie di omicidio e di lesione personale in cui prende forma il reato aberrante, si può dedurre che l’applicabilità dell’art. 82 è condizionata unicamente alla causazione di un’offesa in danno della vittima occasionale, ancorché immateriale e ancorché informata da un evento di pericolo.

Questa soluzione si basa, evidentemente, sulla considerazione della figura criminosa delineata dall’art. 82 c.p. come un’ipotesi unitaria di reato, la quale, benché in contrasto con il principio di colpevolezza, non postula gli estremi di un delitto tentato contro la vittima designata e la prevedibilità dell’offesa in danno della vittima occasionale. Nello stesso senso della tesi qui sottoscritta, coloro che considerano l’art. 82 una declinazione per un caso specifico delle norme generali in tema di imputazione dolosa, rilevano che le fattispecie di omicidio e di lesione personale, indifferentemente in forma tentata o in forma consumata, non contemplanò un soggetto passivo determinato, ma una vittima “senza volto e senza nome”. In definitiva, che quest’ultima si materializzi nella persona presa di mira o in un distinto soggetto passivo, il reato resta integro di tutti i suoi elementi costitutivi.

Diversamente, per la tesi che denuncia l’illegittimità costituzionale della disposizione, si dischiudono tre alternative. Per la posizione che ravvisa nella situazione descritta dall’art. 82, eventualmente, un delitto tentato nei confronti della persona presa di mira vale il medesimo ordine di considerazioni svolto per la tesi a favore della conformità della norma ai principi generali. Poiché la direzione dell’offesa costituisce un requisito materiale del fatto consistente nell’efficacia causale, secondo un giudizio di prognosi postuma, della condotta a causare l’evento tipico, il pericolo per la vita o per l’incolumità personale rilevante per l’imputazione del fatto a titolo di delitto tentato può riguardare indifferentemente la persona presa di mira o la vittima occasionale.

Per la posizione che richiede, per integrare la situazione prefigurata dall’art. 82, gli estremi di un delitto tentato nei confronti della vittima designata, l’offesa in danno della vittima occasionale si deve concretizzare necessariamente in un reato consumato in cui resta assorbita l’ipotesi di tentativo. Da ultimo, e su un piano diverso, per l’orientamento della dottrina che attribuisce valenza sul piano soggettivo al requisito della direzione

dell'offesa, l'art. 82 non si può configurare quando il reato non si è consumato in danno della vittima diversa da quella prescelta. Infatti, secondo quest'impostazione, soltanto nei confronti di quest'ultima è diretta la volontà dell'agente, mentre il pericolo cagionato per la vita o l'incolumità personale nei confronti del soggetto passivo diverso non può essere considerato penalmente rilevante, perché estraneo all'oggetto del dolo.

Al di là di ogni considerazione sull'ultima tesi esposta, fondata sulla valorizzazione in senso soggettivo del requisito dell'univocità nell'ipotesi di tentativo, lo schieramento che esige in base al dettato dell'art. 82 un delitto tentato nei confronti della vittima designata, equivocando la *fictio* contenuta nella norma (*infra*, § 2.1), rimarca indirettamente le difficoltà che a una prima analisi insorgono nella configurazione di un delitto tentato aberrante.

In tal senso non è arduo intravedere, già a uno sguardo superficiale, gli ostacoli che si frappongono alla teorizzazione di un reato aberrante in forma tentata.

Nel consueto esempio dell'omicidio, in cui il proiettile esplosivo dall'agente abbia solo sfiorato, senza attingerle, tanto la vittima designata, quanto la vittima occasionale, è indubbia l'impossibilità di configurare l'art. 82, dovendosi ravvisare solo gli estremi del delitto tentato nei confronti della vittima designata. Se infatti l'evento lesivo voluto non si è realizzato in danno della vittima occasionale, manca il secondo termine del giudizio di equivalenza imposto dall'art. 82, ossia il cagionato da parificare al voluto.

La questione è stata affrontata in una recente decisione della giurisprudenza di legittimità, della quale conviene ripercorrere le cadenze argomentative. Questa la vicenda in giudizio:

«(...) A distanza di circa un'ora P. tornava sul luogo dell'accaduto in compagnia della B. per cercare il cinturino dell'orologio, ritenendo di averlo perso nel corso della discussione. In questa occasione incontrava nuovamente C., il quale, mentre P. si accingeva a risalire a bordo dell'auto, estraeva dalla parte posteriore della cintura dei pantaloni una pistola ed esplose in rapida successione, da una distanza di tre - quattro metri, in direzione del bacino - basso ventre di P., due colpi d'arma da fuoco. Uno di essi veniva schivato da P., il quale si buttava prontamente per terra e si conficcava nello sportello lato guidatore in corrispondenza del sedile su cui si trovava in attesa la B»<sup>17</sup>.

In riforma della decisione d'appello che ravvisa nella vicenda gli estremi di un'*aberratio ictus* plurilesiva (art. 82, comma secondo, c.p.), la Corte riqualifica il fatto come tentato omicidio (nei confronti di P).

Lineare il percorso logico-argomentativo seguito dalla Corte: se l'art. 82 dispone di sanzionare l'agente come se avesse commesso il fatto voluto contro la vittima designata, nel caso in esame la fattispecie *de qua* non può venire in rilievo, mancando la realizzazione dell'offesa voluta (l'omicidio) – tanto rispetto alla vittima occasionale, quanto rispetto alla vittima designata – e difettando per l'effetto le condizioni per applicare sia il primo sia il secondo comma dell'art. 82<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Cass., Sez. I, 19 ottobre 2005, cit., p. 4045.

<sup>18</sup> Cfr. *ivi*, p. 4054: «Manca il requisito dell'offesa arrecata ad una persona diversa da quella contro cui era diretta l'azione dell'agente, non essendosi in concreto verificata alcuna lesione della sfera giuridica della B».

Dimostrata la correttezza dell'esito al quale perviene il Supremo Collegio, non si può condividere nella sua interezza la *ratio decidendi* della sentenza<sup>19</sup>. Se infatti, come osserveremo in seguito (*infra*, § 5), si postula la necessità di due lesioni effettive per configurare un'ipotesi di *aberratio* plurilesiva (art. 82, comma secondo, c.p.), una in danno della persona presa di mira e un'altra in danno della vittima occasionale, si deve riscontrare invece la sussistenza dell'ipotesi monolesiva anche in assenza di una lesione materiale in danno della persona malcapitata, a condizione che il reato commesso nei confronti di quest'ultima abbia approfondito l'offesa diretta contro la persona presa di mira<sup>20</sup>.

Al di là delle suggestioni che a riguardo si possono carpire nella Relazione ministeriale<sup>21</sup>, è sufficiente notare che quando si discorre in riferimento all'art. 82 di discordanza fra il voluto e il realizzato, non ci si limita a esporre una divergenza solo di tipo 'qualitativo', inerente cioè alla diversità tra la vittima designata e la persona effettivamente offesa.

Come suggerito anche dai termini del giudizio di comparazione (il voluto e il cagionato), l'operatività dell'art. 82 è subordinata dapprima al verificarsi di una divergenza di tipo 'quantitativo', fra il reato *diretto* contro la vittima designata e il reato *perfezionato* in danno della vittima occasionale: ad esempio, nel caso di omicidio della

---

<sup>19</sup> Il passaggio della *ratio decidendi* che suscita perplessità è il seguente, *ibidem*: «Alla stregua dei principi sinora esposti, nel caso in esame, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici di secondo grado, non si verte in un'ipotesi riconducibile alla previsione dell'art. 82, comma 2, c.p., per un duplice ordine di ragioni: (...) il soggetto agente ha commesso atti idonei diretti in modo non equivoco a cagionare il risultato da lui direttamente voluto e perseguito in danno di P., che non si è verificato per cause indipendenti dalla sua volontà, mentre non ha creato nemmeno il pericolo di quello non voluto». Ebbene desta perplessità il modo, peraltro apodittico, con cui la Corte esclude la messa in pericolo della vita di B. Invero non sembra difficile osservare che quest'ultima, seduta sul sedile dell'auto in corrispondenza della portiera crivellata dai diversi colpi di proiettile, ha corso un serio ed effettivo pericolo per la propria vita. Di conseguenza, contrariamente a quanto ritiene il Supremo Collegio, sussistono senz'altro atti idonei e univoci a causare la morte di B. A mancare, invece, è il dolo rispetto alla messa in pericolo della vita della donna, in quanto, secondo la ricostruzione giudiziaria della vicenda, l'agente avrebbe diretto la propria volontà omicida esclusivamente verso P.

<sup>20</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 30 marzo 1978, n. 9989, in *Cass. pen.*, 1980, p. 728 ss.: «Chi, nel tentativo di uccidere una persona, colpisce una persona diversa, cagionandogli lesioni personali, risponde, a norma dell'art. 82/1 c.p., di tentativo di omicidio, in questo rimanendo assorbito il meno grave delitto di lesioni personali, e non già del reato consumato (di lesioni volontarie) in danno della persona diversa con assorbimento del delitto tentato (di omicidio) in danno della persona che si voleva offendere». Conf. Cass., Sez. I, 3 giugno 2021, n. 37272, rv. 282043, Conf. Cass., Sez. VI, 2 luglio 2014, n. 45065, rv. 260836; Cass., Sez. I, 6 aprile 2006, n. 15990, rv. 234132. In precedenza, cfr. Cass., Sez. I, 18 aprile 1988, n. 7736, in *Riv. pen.*, 1989, p. 244.

<sup>21</sup> Cfr. *Relazione al Libro I*, cit., p. 136: «Devesi, inoltre, avvertire che nella disciplina dell'intera materia la parola "offesa" equivale a "lesione giuridica" e si riferisce quindi a tutti i reati; conformemente, del resto, al Codice vigente, che al regolamento della materia dedica una disposizione della Parte generale, ossia l'articolo 52. Infine, una premessa di ordine generale, utile a eliminare ogni possibilità di dubbio, è che la locuzione "evento", adoperata negli articoli 85 e 86, è comprensiva così dell'evento di danno, come di quello di pericolo (articolo 44), e quindi anche di quel particolare evento di pericolo, che sorge dal semplice tentativo».

persona colpita per errore, da un lato si trova un'offesa che si è arrestata al grado del tentativo (divergenza 'quantitativa') nei confronti della persona presa di mira (divergenza 'qualitativa'); dall'altro si trova un reato consumato (divergenza 'quantitativa') in danno della vittima sventurata (divergenza 'qualitativa').

Tuttavia, benché nel caso prospettato la divergenza intercorra fra un delitto tentato e un delitto consumato, ciò non impedisce di ipotizzare un modo di atteggiarsi diverso della discordanza fra il voluto e il compiuto.

Infatti in ipotesi tutt'altro che infrequenti può prefigurarsi anche una situazione di questo genere: sul fronte del 'voluto' può trovarsi un'offesa che si è arrestata in una fase anteriore al perfezionarsi di un delitto tentato (ad esempio, per inidoneità dell'azione o inesistenza della vittima designata) ovvero un'offesa che ha perfezionato un tentativo privo di un evento lesivo (divergenze 'quantitative') in danno della vittima designata (divergenze 'qualitative'); sul fronte del 'realizzato', rispettivamente, un'offesa che ha perfezionato un delitto tentato, ovvero un'offesa la quale, benché non corrispondente a quella voluta, ha prodotto un evento lesivo (divergenze 'quantitative') in danno della vittima occasionale ('divergenze qualitative').

Così stando le cose, perché, dunque si dovrebbe limitare, come lascia intendere la Corte, l'operatività dell'art. 82 ai soli casi di consumazione del reato voluto in danno della vittima occasionale? Estromettendo, ad esempio, il caso profilato, in cui un tentativo privo di una lesione effettiva nei confronti della persona presa di mira abbia invece prodotto una lesione materiale in danno di persona diversa ovvero un *reato impossibile* nei confronti della persona presa di mira abbia causato un pericolo per la vita o l'incolumità personale di altra persona? In entrambe le situazioni si verte in ipotesi di sfasamento fra quanto voluto e quanto ottenuto dall'agente.

Il testo dell'art. 82 autorizza siffatta interpretazione, consentendo la configurabilità di un delitto tentato in forma aberrante, dovendosi attribuire all'"offesa" nominata nell'enunciato normativo la duplice accezione di evento dannoso e di evento pericoloso<sup>22</sup>, in linea peraltro con il diffuso impiego del termine anche in riferimento ai reati di pericolo (si discorre, infatti, di offensività in astratto e di offensività in concreto)<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> In senso analogo già NATALI, *Offesa per "aberratio ictus" di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta*, in *Giust. pen.*, 1939, II, p. 396; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 403, nt. 114; ALICE, *Disciplina e concetti in tema di aberratio delicti con pluralità di eventi*, in *Giust. pen.*, 1980, 2, p. 623

<sup>23</sup> *Contra*, DA COSTA, *Riflessioni*, cit., p. 37 ss., il quale esclude la configurabilità di un tentativo di reato aberrante (o delitto tentato aberrante), perché con il riferimento all'offesa in danno di persona diversa, l'art. 82 potrebbe trovare applicazione soltanto «nel reato consumato, quando c'è la consumazione», mediante «il trasferimento dell'evento dall'una all'altra persona». Sul punto, prosegue l'A., *ivi*, p. 40, «il legislatore ha usato l'espressione "è cagionata offesa". Nel sistema, invero, il verbo "cagionare" indica il perfezionamento del nesso causale, cioè il conseguimento di un risultato (...). La stessa formulazione letterale della norma, quindi, proprio nel suo riferirsi ad un risultato, e perciò al fenomeno della consumazione, esclude la possibilità che l'art. 82 comprenda nel suo ambito il tentativo». La posizione non è condivisibile alla luce degli argomenti già addotti nel testo e così sintetizzabili: a) il predicato 'cagionare', per come impiegato nel codice (cfr. artt. 40 ss.), 'regge' tanto l'evento di danno, quanto l'evento di pericolo e, quindi, anche quello specifico evento di pericolo prodotto dal delitto tentato; b) anche il delitto tentato



La tesi non è peraltro contraddetta dall'impiego nel dispositivo del linguaggio tipico dei reati causalmente orientati (l'art. 82 'discorre', invero, di "offesa cagionata"): è vero, come si è già visto (*retro*, cap. II, § 2), che la terminologia adoperata dalla disposizione assolve una funzione *lato sensu* definitoria, individuando nei delitti di sangue il nocciolo duro della fattispecie; nondimeno, anche rispetto a queste ultime figure criminose l'art. 40, in tema di rapporto di causalità, e successivamente l'art. 43, in tema di elemento psicologico del reato, confermano che la condotta orientata a determinare le lesioni o la morte si può arrestare alla causazione del pericolo, rispettivamente, per l'incolumità psico-fisica o per la vita.

Solo un'interpretazione in chiave psicologista dell'art. 82 imporrebbe di limitare la portata applicativa della norma ai soli casi nei quali il soggetto 'raggiunge il proprio scopo', portando a consumazione il reato voluto. In realtà, fuori da derive soggettivistiche nella ricostruzione dell'oggetto del dolo, si deve includere nel perimetro applicativo dell'art. 82 ogni situazione in cui la messa in pericolo della vittima occasionale approfondisce l'offesa diretta nei confronti della persona presa di mira <sup>24</sup>.

### 2.1 (segue) *latitudini dell'equivalenza tra il voluto e il cagionato prevista nell'art. 82.*

Definita l'accezione in cui intendere il voluto e il realizzato, quali termini del giudizio di comparazione postulato dalla fattispecie in esame, è ora possibile concentrare l'analisi sull'interazione tra l'offesa voluta e l'offesa cagionata nel 'congegno' dell'art. 82.

La letteratura sul tema ha ascritto alla *factio doli* contenuta nel testo normativo significati di segno contrapposto: taluni hanno interpretato la parificazione tra il voluto e il cagionato nel senso che la norma abbia inteso punire il colpevole "come se avesse offeso la vittima designata", altri "come se avesse voluto offendere la vittima occasionale".

Solo in apparenza l'alternativa prospettata risulta tautologica. Per rimarcare la distinzione fra le due possibili letture del dettato normativo si può rievocare il caso già riferito, deciso dal *Reichsgericht* nel 1920 (*retro*, cap. II.I, § 1). Nell'episodio oggetto del giudizio, un soggetto con l'intenzione di ledere il proprio fratello aveva causato la morte di un giovane studente, affetto da emofilia.

Stando al dato testuale della norma, ritenendo che il colpevole abbia voluto offendere la vittima malcapitata, la causazione della morte dello studente deve essere imputata a titolo di omicidio doloso. Infatti, *assumendo* che l'agente abbia voluto scagliare la pietra proprio contro lo studente emofiliaco, egli dovrebbe rispondere del

---

può tradursi in una lesione materiale (di offensività minore rispetto a quella voluta) e sarebbe incongruo negare «il trasferimento dell'evento dall'una all'altra persona» soltanto perché in danno della vittima occasionale si è consumato un reato (ad esempio, lesioni gravi) meno grave di quello voluto dall'agente (ad esempio, omicidio).

<sup>24</sup> Infatti, per quel che interessa alla legge penale, il soggetto, il quale 'manca' la persona che voleva uccidere e ne ferisce un'altra, ha realizzato almeno parzialmente la propria volontà. Pertanto, anche in quest'ultima ipotesi sussiste, sebbene in forma ridotta, la divergenza fra il voluto e il cagionato dalla quale dipende, nei termini già indicati, l'applicabilità dell'art. 82.

fatto a titolo di omicidio doloso, *assumendo* che avesse contezza della malattia della vittima e, di conseguenza, dell'idoneità della propria azione a causarne il decesso.

Al contrario, assumendo che l'agente debba essere punito "come se" nessuna deviazione abbia alterato l'*iter* esecutivo del reato e quindi "come se" abbia colpito proprio il fratello, si dovrebbe ritenere il soggetto responsabile solo a titolo di omicidio preterintenzionale per la morte dello studente: *assumendo* che l'azione abbia determinato il decesso del fratello (vittima designata) e non dello studente (vittima occasionale), si dovrebbe necessariamente escludere la sussistenza di un omicidio doloso, non essendo il fratello affetto da alcuna malattia idonea a incrementarne la vulnerabilità in modo tale da causarne il decesso per l'impatto con una pietra.

In omaggio alle fondamenta liberali del diritto penale, e alle sue concretizzazioni costituite dal principio di legalità e di prevedibilità delle conseguenze penali ricollegate a una condotta, si dovrebbe scegliere, tra più interpretazioni consentite dalla lettera della legge, quella meno riduttiva della libertà personale: di conseguenza, nel caso poc'anzi prospettato, l'equivalenza tra voluto e cagionato andrebbe perciò intesa come realizzazione da parte dell'agente dell'offesa in danno della vittima designata.

Tuttavia basta invertire i ruoli fra vittima designata e vittima occasionale nell'ultimo caso prospettato per confutare l'ipotesi. Ritenendo 'cagionato il voluto', a quale pena dovrebbe soggiacere colui il quale, tentando di colpire una persona affetta da emofilia, colpisce invece altro soggetto che non soffre della suddetta malattia?

Considerando realizzata l'offesa voluta, il colpevole dovrebbe rispondere a titolo di tentato omicidio per le lesioni cagionate alla vittima sventurata o di omicidio doloso nel caso di decesso di quest'ultima: infatti alla vittima malcapitata dovrebbe sostituirsi, secondo la *fictio* prevista dall'art. 82, la persona emofiliaca presa di mira dal colpevole.

A un esito diverso e più favorevole si perverrebbe considerando 'voluto il cagionato', in quanto il colpevole potrebbe rispondere solo a titolo di lesioni dolose ovvero, nel caso di decesso della vittima occasionale, di omicidio preterintenzionale: poiché invero la persona attinta dal colpo non era affetta da alcuna malattia limitante la capacità di coagulo del sangue, l'evento, per le modalità in cui è stato causato, non converge con la volontà dell'agente.

Acclarata l'assenza di un'interpretazione della formula in senso più favorevole al reo, conviene analizzare la fisionomia dell'enunciato normativo per decidere quale significato assegnare alla parificazione tra il voluto e il cagionato. Osservando la struttura della fattispecie e, specificamente, il rinvio alla disciplina dell'*error in persona* (art. 82, comma terzo - art. 60 c.p.), non sembra revocabile in dubbio che la rilevanza del putativo (ossia dell'offesa voluta contro la vittima designata) sia circoscritta alla disciplina delle circostanze del reato. In breve si considera voluto il reato commesso («*quod principale est*»), perché l'agente avrebbe ucciso volontariamente un uomo; mentre si considera 'cagionato il voluto' nei limiti e ai fini dell'operatività delle circostanze aggravanti inerenti al rapporto tra agente e vittima effettiva (art. 60, comma primo, c.p.) e alle circostanze attenuanti sussistenti nei confronti della vittima predestinata (art. 60, comma secondo, c.p.).

Del resto tale interpretazione del dato testuale risulta anche l'unica consentanea al fondamento dell'incriminazione: nell'ottica del legislatore storico l'art. 82 non dovrebbe rappresentare, come tutt'ora l'art. 60 c.p., una situazione di divergenza tra fatto e volontà,

in quanto l'oggetto del dolo dovrebbe coincidere con il titolare generico e non con quello specifico del bene aggredito. In quest'ottica, poiché la fattispecie di omicidio tutela in modo impersonale la vita di ogni consociato, la natura dolosa del fatto sarebbe scaturita dalla confluenza fra la volontà di ledere quel bene e l'effettiva lesione dello stesso, restando ininfluyente per il giudizio di imputazione l'identità della persona offesa nella quale si è incarnato il diritto alla vita.

Nonostante sia seriamente difficile dubitare che tale sia la *ratio* dell'incriminazione, la quale trova riscontro, benché non limpidamente, nel testo normativo, prevale attualmente in dottrina l'opinione secondo la quale ai sensi del dettato normativo il colpevole sia sanzionato "come se" abbia offeso la vittima designata, con una singolare anticipazione della valutazione dell'elemento soggettivo rispetto a quella dell'elemento oggettivo del reato<sup>25</sup>. Come osserveremo nel successivo paragrafo, la prevalenza assegnata al putativo rispetto al reale da una parte della dottrina che ha trattato il tema sembra trascendere il piano dogmatico, per rispondere a istanze di natura teleologica, orientate a contenere la dilatazione della tipicità dolosa prevista dalla norma e, quindi, ad attenuare secondo alcuni, a eliminare secondo altri, la frizione con il principio di colpevolezza.

Al di là del rilievo che, per le ragioni poc'anzi addotte, considerare l'offesa realizzata in danno della vittima designata, può condurre a soluzioni ugualmente in contraddizione con il principio di colpevolezza, il fine perseguito mediante la tesi prospettata da questi ultimi Autori affiora nei casi in cui l'offesa verso la vittima designata non abbia raggiunto la soglia di un tentativo punibile. Infatti, assumendo che l'art. 82 consideri l'agente colpevole "come se" l'azione abbia attinto il bersaglio, la norma potrebbe incontrare un limite alla propria applicazione nel caso di inidoneità della condotta a offendere la vittima designata (ai sensi dell'art. 49, comma secondo, c.p.): in quest'ultima ipotesi, invero, la disposizione non si limiterebbe a considerare offesa la persona prescelta dall'agente – ma conferirebbe a una condotta *inidonea* l'*idoneità* a causare l'evento dannoso per la vittima designata.

Fuori dal vago, è tempo di trattare la spinosa questione inerente alla necessità di un delitto tentato nei confronti della vittima designata.

### 3. L' "uso dei mezzi di esecuzione" come indicatore dell'esistenza di un delitto tentato contro la vittima designata. Critica.

Fino ad ora si è data contezza dell'elevata capacità divisiva del tema: ai fautori della conformità dell'art. 82 alle regole generali sull'imputazione soggettiva si contrappongono

---

<sup>25</sup> Cfr. LEONE, *Il reato*, cit., p. 54 ss., il quale, ritenendo che mediante la *translatio doli* esplicitata nella norma l'art. 82 disponga di considerare come consumato il reato diretto contro la vittima designata, argomenta a favore della sussistenza degli estremi di un tentativo punibile nei confronti della persona presa di mira. A titolo esemplificativo, non sarebbe configurabile secondo l'A. un omicidio o una lesione aberrante nel caso in cui la vittima designata fosse già deceduta al momento del colpo ovvero si trovasse a distanza inidonea per essere raggiunta dal proiettile. Infatti alla parificazione tra il voluto e il cagionato osterebbe l'irrelevanza *oggettiva* del fatto voluto il quale, in assenza dello sviamento causale, non sarebbe mai giunto a compimento.

i fautori dell'efficacia costitutiva della norma; nelle file di quest'ultimo orientamento la corrente che denuncia l'illegittimità costituzionale della disposizione si contrappone a quella che, concorde sulla distonia di quest'ultima rispetto all'assetto ordinario della colpevolezza (artt. 42, 43 c.p.), ravvisa nella stessa l'espressione di una scelta legislativa entro i confini della ragionevolezza, perciò consentita nell'ambito della discrezionalità accordata al detentore della funzione politico-criminale.

Nel presente paragrafo si delinea una terza contrapposizione sorta nelle file dell'orientamento che censura l'illegittimità costituzionale della norma.

Convergenti sul carattere eccezionale della disciplina prevista dall'art. 82, convergenti sull'incompatibilità dello stesso con il principio di colpevolezza, taluni (la maggioranza) ravvisano nell'art. 82 un modello di responsabilità 'parzialmente' incolpevole, contraddistinto dalla previsione di conseguenze sanzionatorie sproporzionate rispetto alla colpevolezza dell'agente; altri riscontrano nella norma un paradigma di responsabilità oggettiva 'pura'.

I primi individuano, *de lege lata*, nella situazione descritta dall'art. 82 due reati unificati *quoad poenam* in un'unica figura criminosa: un delitto tentato nei confronti della vittima designata e un delitto consumato colposo in danno della persona effettivamente offesa. In quest'ottica l'illegittimità costituzionale della disposizione deriverebbe dal divario irragionevole tra il grado di responsabilità e il trattamento sanzionatorio.

I secondi, invece, individuano nell'assetto dell'art. 82 la possibilità di punire un soggetto per un fatto integralmente incolpevole. Poiché la disposizione non postula la realizzazione degli estremi di un tentativo punibile contro la persona presa di mira e neanche la prevedibilità dell'offesa in danno della vittima occasionale, la fattispecie profila una classica ipotesi di responsabilità oggettiva.

Per il momento conviene destinare l'attenzione al tema del tentativo nei confronti della vittima designata, che per la complessità e ricchezza di contenuti merita di essere affrontato separatamente. Riguardo all'operatività del caso fortuito (art. 45 c.p.) per escludere l'imputazione dell'offesa in danno della vittima occasionale si rinvia al paragrafo successivo.

Sono noti gli argomenti impiegati dalla dottrina favorevole alla necessità degli estremi di un delitto tentato contro la vittima designata:

«Se la legge si accontentasse della sussistenza del solo elemento intenzionale nei confronti della vittima designata per imputare a dolo l'azione che è ricaduta su una persona diversa, dimostrerebbe di voler apportare una grave deroga al canone *cogitationis poenam nemo patitur*; di questa deroga, invece, che avremmo dovuto trovare espressa, non ci parlano né la tradizionale configurazione dell'*aberratio ictus*, né la disciplina legislativa attuale»<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> LEONE, *Il reato*, cit., p. 54. Conf. COGNETTA, *In tema di aberratio ictus e tentativo*, in *Cass. pen.*, 1980, 733 ss. Sulle stesse note argomentative v. oggi, PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012, p. 237, secondo il quale, se si escludesse la necessità di un tentativo punibile nei confronti della vittima designata, «l'agente dovrebbe considerarsi in dolo rispetto a una condotta che in sé non è tipica, e che diventa tale soltanto in forza di un meccanismo eziologico non voluto, né previsto (ed eventualmente neppure prevedibile). La punibilità si concentrerebbe sull'intenzione criminosa originaria». Attualmente, con argomenti non sempre coincidenti, convengono sulla necessità di un tentativo punibile verso la vittima designata, CORNACCHIA, voce *Reato aberrante*, in *Dig. pen.*, 1996, XI, Torino, p. 177, nt. 74.; PILEGGI, *Il*

Secondo questa impostazione, poiché secondo l'art. 82 in presenza di un fatto normativamente equivalente a quello voluto, il soggetto deve rispondere “come se” avesse realizzato la propria volontà, la stessa norma postulerebbe gli estremi di un tentativo punibile nei confronti della vittima designata.

Diversamente opinando, “il congegno” dell'art. 82 non potrebbe funzionare, venendo a mancare uno dei termini del giudizio di equivalenza: in breve, in assenza di un tentativo punibile nei confronti della vittima designata, nella vicenda criminosa resterebbe solo “il fatto realizzato”, mentre del “fatto voluto” mancherebbe proprio l'elemento oggettivo (ossia una condotta idonea secondo la legge penale a produrre l'evento anti-giuridico). Sicché l'azione diretta contro la vittima designata non soddisferebbe i requisiti di materialità e, quindi, di offensività sufficienti a configurare un illecito penale. È vero: si potrebbe obiettare che la pretesa aporia sul piano della tipicità oggettiva verrebbe colmata dall'esistenza di una condotta adeguata a offendere la persona malcapitata: soluzione, secondo l'opinione di Leone, tuttavia non consentita dalla struttura dell'art. 82, in quanto la *parificazione* tra il voluto e il cagionato prevista dalla norma sarebbe sostituita dall'*integrazione* del ‘voluto’ (l'offesa, tramite condotta idonea, diretta contro ‘il bersaglio’) con il cagionato (l'offesa in danno della vittima occasionale).

Più recentemente, percorrendo lo stesso crinale argomentativo, attenta dottrina che considera l'art. 82, a differenza di Leone, una deroga alla disciplina generale in tema di dolo, considera necessaria, per ragioni storiche e teleologiche, la presenza di un tentativo punibile nei confronti della vittima designata<sup>27</sup>.

In merito agli argomenti di natura storica, si osserva che nel dibattito che ha preceduto e concepito la fattispecie nella sua configurazione attuale nella situazione descritta dall'art. 82 è sempre stato individuato, oltre a un reato consumato, un tentativo nei confronti della vittima designata. In tal senso la filogenesi dell'art. 82 e la collocazione sistematica della disposizione rappresenterebbero l'emblematica conferma della pluralità

---

*reato*, cit., p. 134; VALLINI, *art. 82*, in *Codice penale commentato*, diretto da Padovani, 2014, p. 594 ss.; DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 522 ss.; TRINCHERA, *Questioni in tema di aberratio ictus*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 3, p. 1427 ss. *Contra*, tra i fautori della natura ‘dichiarativa’ dell'art. 82: CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 1998, p. 541; CONTI L., voce, cit., p. 39; GALLO, voce, cit., p. 67 ss.; ID., *Appunti di diritto penale. Il reato*, Milano, II, 2006, p. 197; DA COSTA, *Riflessioni*, cit., p. 36 ss.; REGINA, *Il reato aberrante*, cit., p. 62 ss.; ID., voce, cit., p. 3; ALICE, *Disciplina*, cit., p. 623. Tra i fautori della natura costitutiva: ROMANO, *Contributo*, cit., p. 68 ss.; ID., *Commentario*, cit., p. 779; MARINUCCI, *Il reato*, cit., p. 156; PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 310; LUNGHINI, *art. 82*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini-Marinucci, 2006, p. 804; CERQUETTI, *Il dolo*, Torino, 2010, p. 324, n. 298.

<sup>27</sup> È la tesi di DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 80, secondo il quale l'art. 82 afferisce, «più che alla tematica dell'oggetto del dolo, a quella del concorso di reati. In conformità alla concezione psicologica della colpevolezza accolta nel codice Rocco, il legislatore ‘unificherebbe’ due ipotesi di reato – un delitto tentato verso la persona presa di mira e un delitto colposo in danno della vittima malcapitata – nella qualificazione dolosa del reato consumato prevista dall'art. 82. Chiaramente, condizione imprescindibile per l'applicazione della norma è, in quest'ottica, l'esistenza di una condotta idonea ad offendere la vittima designata». ID., *Sul reato aberrante*, in *Studium iuris*, 2000, p. 21 ss. Conf. TRINCHERA, *Questioni*, cit., p. 1414 ss.; VIGANÒ - MIEDICO – TRINCHERA, *Studiare sui casi. Materiali integrativi per il corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2020, p. 85 ss.

di reati che compongono la figura. In breve, benché la norma, in linea con l'ideologia autoritaria dell'epoca adempirebbe una funzione incriminatrice, la genealogia della fattispecie e l'attuale collocazione nel titolo riservato alla trattazione del concorso di reati, consentono di circoscrivere il profilo innovativo della disposizione alla disciplina sanzionatoria, mediante la 'sostituzione' della pena risultante dal 'cumulo giuridico' tipica del concorso formale di reati con la pena comminata per il reato consumato doloso.

In merito agli argomenti di ordine teleologico, la sussistenza di un tentativo punibile nei confronti della vittima designata si imporrebbe alla luce della *ratio* della disciplina, consistente nell'irrobustimento della risposta sanzionatoria prevista dal concorso di reati. In altri termini, analogamente a quanto avviene nelle fattispecie aggravate dall'evento, nell'art. 82 l'importanza dei beni in gioco – la vita e l'integrità personale – consentirebbe al legislatore di inasprire la pena. Ma se la norma fosse applicabile anche in difetto di un tentativo punibile verso la persona presa di mira, essa darebbe luogo a un evidente dislivello tra il disvalore del fatto consistente in un reato, al più, colposo e il rigore sanzionatorio derivante dalla punizione a titolo di dolo<sup>28</sup>.

Come osserveremo a breve, né l'argomento storico, né l'argomento teleologico risultano decisivi a favore della necessità di un tentativo punibile nei confronti della vittima designata<sup>29</sup>.

Preliminarmente, però, occorre prendere le distanze dalla posizione che, in modo alquanto apodittico, nega la necessità di un tentativo punibile nei confronti della persona presa di mira per l'indebita esclusione, accedendo a siffatta interpretazione, delle fattispecie contravvenzionali dal perimetro della norma. Al di là del rilievo che, salvo le eccezioni menzionate (*retro*, cap. II, § 1), le contravvenzioni risultano comunque incompatibili con la struttura dell'art. 82, in ogni caso anche in relazione a queste ultime figure di reato possono prospettarsi gli estremi di un tentativo, nell'univocità e nell'idoneità della condotta a offendere il bene tutelato. La questione, sul punto, si affronta e si risolve già sul piano terminologico.

Quando si ipotizza la necessità di un tentativo nei confronti della vittima designata non si allude agli estremi di un delitto tentato o, meglio, a un tentativo punibile, ma all'esistenza di una "condotta idonea diretta in modo non equivoco" a offendere l'interesse tutelato. In altri termini l'art. 56 c.p. entra in rilievo come unità di misura della

---

<sup>28</sup> In questi termini TRINCHERA, *Questioni*, cit., p. 1427 ss. Nello stesso senso, MESSINA, *art. 82*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini-Gatta, Milano, 2021, p. 1232 ss. ritiene che aderendo alla tesi avversa «si finirebbe per qualificare l'*aberratio ictus* monolesiva come un'ipotesi (e la sola "sopravvissuta" nel codice penale) di responsabilità oggettiva pura (...)» venendo a «mancare la condotta illecita (verso la vittima designata) alla quale "collegare" la responsabilità per l'offesa a persona diversa, che risulterebbe imputata su basi esclusivamente oggettive».

<sup>29</sup> Non si divide quindi la posizione, ancorché autorevolmente espressa, di GALLO, voce, cit., p. 68, secondo il quale, «se davvero l'offesa nei confronti della persona diversa "prendesse a prestito" l'elemento intenzionale dall'azione aberrante nei confronti della vittima designata, ciò non potrebbe avvenire ove tale azione non costituisse reato. Altrimenti si avrebbe la rilevanza di un puro atteggiamento interno che non si sarebbe estrinsecato in alcunché di congruo sul piano oggettivo». Come osservato nel testo, invece, la volontà si è estrinsecata, in modo *idoneo*, nella causazione dell'offesa in danno della vittima occasionale.

pericolosità della condotta rispetto al bene di cui è titolare la vittima designata<sup>30</sup>. Infatti anche talune contravvenzioni, come il già menzionato art. 674 c.p., si possono declinare secondo il paradigma articolato dall'art. 56 c.p., ancorché, per una scelta di politica criminale, non sono punibili.

Passando alla disamina degli argomenti proposti dai fautori della necessità di un tentativo punibile nei confronti della vittima designata, si può convenire sul rilievo che la «configurazione tradizionale» dell'*aberratio*, al di là della disciplina sanzionatoria prescelta, contempla un tentativo contro la persona presa di mira. È noto in questo senso che specialmente la dottrina di area tedesca ha aderito in passato e ancora attualmente aderisce a questa posizione. Da un lato la sussistenza del delitto tentato è propugnata dall'orientamento 'pluralista' per evidenziare la presenza di una divergenza penalmente rilevante tra fatto e volontà; dall'altro la necessità di accertare un tentativo punibile contro la vittima designata riceve l'avallo anche della letteratura favorevole alla soluzione 'unitaria', nella cui prospettiva, proprio per garantire una protezione adeguata a beni fondamentali, l'imputazione a titolo doloso del reato consumato preverrebbe l'irrogazione di un trattamento sanzionatorio ingiustamente mite, nei casi in cui non fosse punibile il tentativo nei confronti della vittima designata<sup>31</sup>.

È parimenti noto però che non esiste un'unica concezione del delitto tentato, condivisa dalla generalità degli ordinamenti. Se è vero che «la distinzione tra atti preparatori ed esecutivi è immanente alla nozione di tentativo»<sup>32</sup>, l'individuazione della condotta punibile dipende invece dalle concezioni di fondo dell'illecito penale e, in particolare, dal contenuto e dalle prospettive del giudizio di idoneità dell'azione e, correlativamente, dalle funzioni assegnate alla pena.

A titolo esemplificativo si può osservare che la scuola hegeliana non incontrerebbe ostacoli a riconoscere un tentato omicidio contro una persona già deceduta al momento della condotta (situazione che in Italia integrerebbe senz'altro un'ipotesi di reato impossibile per "inesistenza dell'oggetto" ex art. 49, comma secondo, c.p.), in quanto la concezione di reato accolta dai suoi esponenti si fonda, in misura preponderante, sulla manifestazione nell'agire del colpevole della volontà diretta a violare la legge penale, piuttosto che sulla produzione di un pericolo effettivo per il bene tutelato.

Alla luce di siffatti rilievi, è più facile intendersi sull'effettiva portata della tradizione sul punto: concordia sul requisito dell'univocità, il *punctum dolens* consiste nell'idoneità della condotta a offendere la vittima designata<sup>33</sup>. Se è senz'altro

---

<sup>30</sup> Sul punto cfr. LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 55, secondo il quale anche le contravvenzioni, naturalmente non configurabili nella forma del delitto tentato, possono idealmente svilupparsi secondo l'assetto delineato dall'art. 82 mediante la messa in pericolo, con atti idonei e univoci, dell'interesse oggetto della tutela giuridico-penale. *Contra* CONTI L., voce, cit., p. 39; GALLO, voce, cit., p. 68.

<sup>31</sup> Ipotesi non meramente accademica giacché, come è stato osservato, nel *RStGB* il delitto di lesioni non è configurabile nella forma del tentativo.

<sup>32</sup> SEMINARA, *Contro una configurabilità "causale" del tentativo*, in *Leg. Pen.*, 2002, p. 915. Sullo stesso tema, più diffusamente, cfr. ID., *Il delitto tentato*, Milano, 2012, p. 328 ss.

<sup>33</sup> Sul punto è interessante notare che gli stessi fautori della necessità di un delitto tentato nei confronti della vittima designata propongono, per dimostrare l'inammissibilità della tesi avversa, esempi di casi in cui, prima ancora dell'idoneità, nel fatto non si riscontrano gli estremi di una condotta approdata alla fase esecutiva. L'esempio più consueto è quello del nipote il quale, dopo aver impregnato con la sostanza

condivisibile sul punto, come prova anche il riferimento del testo normativo alla fase esecutiva del reato, ravvisare rispetto all'offesa diretta verso la persona presa di mira il 'passaggio all'azione' da parte del colpevole, ciò non equivale ad ammettere la necessità di un delitto tentato nei confronti della vittima predestinata<sup>34</sup>.

Sotto questo profilo non è difficile notare che l'idoneità coincide solo *occasionalmente*, per così dire, con il requisito previsto dall'art. 56 c.p., ma appartiene in realtà alla struttura di qualunque illecito penale, doloso o colposo che sia, incarnando la violazione della norma precauzionale (generica o specifica) a difesa del bene protetto dall'ordinamento<sup>35</sup>: è indubbio che, diversamente da una condotta parimenti offensiva di un bene giuridico ma di natura colposa, l'art. 82 necessita della direzione della volontà verso un soggetto passivo. Si può dunque concludere che l'*ultima thule* per la configurabilità dell'art. 82 è costituita dall'esistenza di un reato impossibile (art. 49, comma secondo, c.p.) nei confronti della vittima designata.

Riguardo alla filogenesi dell'art. 82, è vero che sul piano strutturale la fattispecie è concepita nel Progetto preliminare alla stregua di un reato aggravato dall'evento. Traspare però in modo altrettanto evidente dai lavori preparatori la volontà legislativa di trattare l'*aberratio ictus* come un errore su un dato del fatto storico non rientrante fra gli elementi del fatto tipico<sup>36</sup>.

Passando al piano topografico, neanche la suindicata collocazione nel titolo riservato alla disciplina del concorso di reati indica univocamente la natura 'pluralistica' della fattispecie descritta dal primo comma: come già osservato, la collocazione della

---

velenosa i dolci destinati alla zia di cui costituisce l'unico erede, li ripone nella dispensa. Tuttavia un altro soggetto (coincidente nelle varianti dell'esempio a un parente del nipote o a un domestico) trova il dolce, lo mangia e decede a causa del veleno ingerito. Cfr. TRINCHERA., *Questioni*, cit., p. 1429; DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 523.

<sup>34</sup> In questo senso già DELITALA, *In tema di «aberratio ictus»: unicità o pluralità di reati?*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1948, p. 325. Analogamente RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Torino, 2015, p. 489; DACQUÌ, *Il reato aberrante. Causalità e concorsualità*, Padova, 2014, p. 31; MEZZETTI, *Diritto penale*, cit., p. 414; FIORE C.-FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, p. 633: «Si deve sottolineare, peraltro, che a risultare decisiva (...) è la mancanza di *atti di esecuzione* del reato. (...) Le cose stanno infatti diversamente quando la non punibilità del tentativo dipenda, ad esempio dalla non idoneità degli atti o dalla inesistenza dell'oggetto».

<sup>35</sup> Cfr. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 30 ss. «In tutti i casi pensati e pensabili, non c'è dolo senza colpa: si configura la realizzazione dolosa di un fatto, sempreché – in assenza di dolo – siano presenti rispetto allo stesso fatto gli estremi della colpa». Ai nostri fini, le riflessioni dell'Autore risultano utili proprio per rimarcare che l'idoneità costituisce un predicato del principio di materialità e che, pertanto, attiene alla struttura tanto del reato doloso quanto del reato colposo.

<sup>36</sup> Sul punto basta notare che nell'ottica del legislatore del 30' l'art. 82 regolerebbe un caso specifico di errore sull'identità fisica della persona offesa (espressamente, *Relazione al Libro I*, cit., p. 100). Perciò, anche quando nella Relazione Ministeriale, *ivi*, p. 108, si statuisce che l'art. 85 (l'attuale art. 82) «pone il principio per cui, quando per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per altra causa, sia cagionata un'offesa in danno di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere», si intenderebbe solo ribadire l'irrelevanza nel giudizio di colpevolezza dell'errore commesso dall'agente, «cadendo quest'ultimo non sull'obbietto giuridico, ma semplicemente sull'obbietto materiale del reato» (*ivi*, p. 137).



norma nell'ambito del concorso di reati per un verso vale a chiarire la diversità strutturale della situazione delineata dall'art. 60 da quella contemplata dall'art. 82, evitando che anche quest'ultima norma fosse riferita alla fenomenologia dell'*error in persona*; per un altro il primo comma è attratto nella disciplina del concorso dalla pluralità di reati costitutiva della situazione descritta dal capoverso dell'articolo.

Riguardo agli argomenti di ordine teleologico, essi si scontrano con il dato testuale della norma. Interpretare la  *fictio*  contenuta nell'art. 82 nel senso di considerare «come realizzata l'offesa in danno della vittima designata»<sup>37</sup>, implicherebbe l'integrale prevalenza del putativo sul reale, che è invece riservata dall'art. 82 esclusivamente al regime di imputazione delle circostanze attenuanti<sup>38</sup>. Inoltre, secondo quanto già osservato, la soluzione non implicherebbe maggiori garanzie nella prospettiva del soggetto agente, in particolare, in tema di prevedibilità del trattamento sanzionatorio irrogabile<sup>39</sup>.

Pertanto benché suggestiva, alla luce della tradizione che si propone di tramandare, la tesi avversata, che risale all'illustre pensiero di Leone, non sembra accreditata dal profilo testuale della norma, né allineata alle ragioni ispiratrici della stessa. Se, come traspare anche dalle riflessioni svolte nella Relazione Ministeriale, mediante la previsione dell'art. 82, si intende punire il colpevole per aver manifestato la «volontà di offendere una persona, cioè la direzione del volere verso un oggetto giuridico di genere necessario per la realizzazione dell'illecito»<sup>40</sup>, per integrare l'ipotesi di  *aberratio*  contemplata dall'art. 82 deve ritenersi sufficiente la  *concomitanza*  della causazione (ai sensi degli artt. 40 e 41 c.p.) e della volontà dell'evento conforme a quello descritto dalla fattispecie incriminatrice<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Sul punto cfr. DE FRANCESCO,  *Aberratio* , cit., p. 111 ss. «In ultima analisi, la relazione di equivalenza tra le due offese non può essere affermata ragionando come se la prima fosse stata accompagnata dai requisiti necessari a consentirne un'imputazione a titolo di dolo; bensì, al contrario, "come se" la prima,  *proprio in quanto (e nella misura in cui potesse considerarsi) sorretta da una condotta realizzata con dolo* , fosse sfociata in un risultato corrispondente a quello cagionato nei confronti della persona attinta per errore».

<sup>38</sup> Sul punto cfr., per tutti, GALLO, voce, cit., p. 71, nt. 17, allorquando rileva puntualmente come «la riconduzione dell'offesa realizzata all'offesa ideata si verifica soltanto nei casi in cui tale riconduzione ridonda a vantaggio dell'agente».

<sup>39</sup> Per evitare inutili ripetizioni, si rinvia sul punto al paragrafo precedente ( *retro* , cap. III, § 2.1) nel quale si ha avuto modo di delineare l'operatività concreta del giudizio di equivalenza tra il voluto e il cagionato.

<sup>40</sup> CONTI L., voce, cit., p. 39 ss. Analogamente REGINA, voce, cit., p. 3 ss.

<sup>41</sup> Sul punto cfr. DA COSTA,  *Riflessioni* , cit., p. 36, il quale attribuisce all'art. 82 la funzione di confermare la natura dolosa dell'offesa in danno di persona diversa da quella voluta. Di conseguenza, secondo l'A., la disposizione in esame non postula alcuna  *translatio doli* , né, per l'effetto, un delitto tentato nei confronti della vittima designata, in quanto stando al dato letterale (e a norma dei principi generali) è «l'offesa alla persona diversa che deve considerarsi oggetto del dolo». Nello stesso senso LUNGHINI,  *art. 82* , cit., p. 804.

Quando la norma dispone di dover punire il colpevole a titolo doloso per il fatto realizzato, applica il seguente paralogismo <sup>42</sup>: «X voleva uccidere A, A è un uomo; dunque X voleva uccidere un uomo, B (che X ha ucciso) è un uomo, allora X voleva uccidere B» <sup>43</sup>.

In definitiva, come è stato lucidamente notato, quando «la legge dice espressamente che il soggetto risponde “come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere”, ciò si deve soltanto alla necessità di porre in evidenza la deroga che immediatamente segue: deroga, contenuta nell’inciso “salve, per quanto riguarda le circostanze aggravanti e attenuanti, le disposizioni dell’art. 60”» <sup>44</sup>.

Passando all’esame degli elementi costitutivi dell’art. 82 c.p., da un lato sul versante oggettivo del fatto, non si evince ove risiederebbe l’imputazione del solo atteggiamento interiore, in quanto la norma esige che l’offesa in danno della persona non voluta sia “cagionata”, non bastando l’occasionale verifica dell’evento materiale, che non sia conseguenza della condotta dell’agente<sup>45</sup>; per un altro, sul versante dell’elemento psicologico, non si discerne la ragione per cui l’esistenza di un delitto tentato nei confronti della persona presa di mira possa ricondurre l’imputazione dolosa del fatto prevista dall’art. 82 nell’alveo del principio di colpevolezza: il fatto realizzato per cause accidentali e imprevedute in danno della vittima occasionale resterebbe comunque ‘estraneo’ alla volontà del soggetto, tanto se in riferimento alla persona presa di mira sussistano gli estremi di un delitto tentato, quanto nel caso contrario <sup>46</sup>: il trattamento

---

<sup>42</sup> Si tratta di un paralogismo perché la conclusione – «dunque X voleva uccidere un uomo» – aggiunge un’informazione che non era contenuta in alcuna delle ‘premesse’ iniziali. Infatti l’appartenenza di A al genere umano non implica che X abbia voluto uccidere un componente qualunque del genere umano. In base alla premessa maggiore è noto soltanto che, all’interno del genere umano, X voleva uccidere A. Il sillogismo, invece, preclude l’imputazione dolosa dell’omicidio di B, perché si struttura diversamente: «A e B sono uomini. L’art 575 c.p. punisce chi causa volontariamente la morte di un uomo; l’art. 589 c.p. punisce chi causa per colpa la morte di un uomo (premessa maggiore); X non ha causato la morte di A che voleva uccidere e ha causato la morte di B che non voleva uccidere (premessa minore); X non ha violato l’art. 575 c.p., ma solo l’art. 589 c.p. (conclusione)».

<sup>43</sup> HERZBERG, *Aberratio ictus und abweichender Tatverlauf*, in *ZStW*, 1973, 85, p. 878. Sebbene la riflessione appartiene all’interprete di un sistema normativo in cui manca una disposizione specifica per il caso, essa esprime esattamente la matrice imperativistica alla base dell’art. 82 c.p.

<sup>44</sup> In questi termini PAGLIARO, *Il reato*, cit., p. 444.

<sup>45</sup> Sul punto cfr. ROMANO, *Contributo*, cit., p. 85, nt. 61: «In verità, che l’elemento soggettivo esistente nei confronti della persona designata sia sufficiente ai fini dell’imputazione dolosa dell’offesa realizzata in danno della persona diversa è proprio il risultato dell’introduzione nel sistema dell’art. 82 (e di fronte a ciò nulla in contrario, se ci si intende, all’affermazione che il dolo sarebbe ‘preso a prestito’); la deroga al noto canone pare esclusa poiché sul piano oggettivo, correlata l’idoneità alla persona diversa, la persona la cui offesa è imputata, esistono pur sempre atti ‘qualificati’»; conf. DONINI, *Illecito*, cit., p. 474, secondo il quale «implicando la sufficienza della mera tipicità oggettiva ai fini dell’imputazione dell’esito concretamente cagionato, (l’art. 82) deroga perciò alla necessità di accertare la reale tipicità soggettiva, come dovrebbe richiedersi in base ai principi»; ID., *Il reato aberrante*, cit., p. 785.

<sup>46</sup> Lo riconosce anche TRINCHERA, *Questioni*, cit., p. 1451, il quale, ancorché favorevole alla tesi che postula un delitto tentato nei confronti della persona presa di mira, ravvisa l’irragionevolezza del trattamento sanzionatorio per la sua marcata sproporzionalità rispetto alla misura della colpevolezza nel

sanzionatorio resterebbe decisamente più aspro e, di conseguenza, manifestamente irragionevole in relazione a quello irrogabile stando alla disciplina del concorso di reati<sup>47</sup>.

Peraltro proprio nella transizione dal piano oggettivo al piano soggettivo della fattispecie si registra il contenuto innovativo dell'art. 82: ancorché il colpevole non si sia rappresentato la persona effettivamente colpita, la condotta, causalmente adeguata rispetto all'evento prodotto, che darebbe luogo secondo le regole generali a una responsabilità di tipo colposo, è trasfigurata dall'art. 82 in una responsabilità di tipo doloso<sup>48</sup>, proprio perché l'agente è punito "come se" avesse voluto offendere proprio la persona attinta dal colpo.

Da ultimo, si rende necessaria una precisazione: escludendo la necessità di un tentativo punibile nei confronti della vittima designata non si intende perciò solo far confluire il caso in cui si siano verificati gli estremi di un delitto tentato nei confronti della vittima designata nel capoverso dell'art. 82 (c.d. *aberratio ictus* plurilesiva)<sup>49</sup>.

Si provi a evidenziare le ragioni. Postulando l'integrazione della fattispecie descritta nel capoverso nell'ipotesi di tentativo privo di una lesione effettiva nei confronti della vittima designata, il colpevole dovrebbe rispondere con la pena prevista per il delitto più grave, ad esempio per l'omicidio doloso in danno della vittima occasionale aumentata fino alla metà (dodici anni nel massimo, un giorno nel minimo) per il tentato omicidio verso la persona presa di mira.

Questa ricostruzione è chiaramente incompatibile con la *ratio* e la struttura dell'art. 82. Se, come già osservato, nell'ottica del legislatore del 30' la norma dovrebbe limitarsi a riprodurre pleonasticamente la disciplina del dolo, sancendo espressamente l'irrelevanza dell'errore sull'identità della vittima, il delitto tentato nei confronti della vittima designata dovrebbe perdere autonoma rilevanza non appena il reato si consuma in danno della vittima occasionale. In altri termini, analogamente a quanto si verifica in un'ipotesi

---

caso concreto: «In linea generale, riteniamo che il legislatore possa prevedere un aggravamento di pena, contenuto entro limiti ragionevoli, per le ipotesi nelle quali un fatto colposo derivi dalla commissione di un delitto doloso (...) Ciò nondimeno va sottolineato che residuano comunque seri dubbi sulla legittimità costituzionale della disciplina prevista dall'art. 82 c.p. perché tale norma, introducendo una deroga alla disciplina del concorso formale di reati, prevede un trattamento sanzionatorio più grave che, in alcuni casi, appare tendenzialmente sproporzionato e irragionevole».

<sup>47</sup> Ricorrendo al classico esempio dell'omicidio aberrante, a norma del primo comma dell'art. 82 la cornice edittale prevede tra i ventuno ai ventiquattro anni di reclusione. Secondo la disciplina del concorso di reati (art. 81, comma primo, c.p.) invece la pena oscillerebbe dal minimo edittale pari a sette anni e un giorno al massimo edittale pari a diciannove anni di reclusione. Cfr. sul punto TRINCHERA, *ivi*, p. 1451 ss.

<sup>48</sup> Cfr. ROMANO, *Contributo*, cit., p. 83 ss.

<sup>49</sup> Cfr., per tutti, ROMANO, *ivi*, p. 80, secondo il quale «l'offesa nell'art. 82, indica la lesione materiale, se si vuole, la consumazione, o meglio, l'aspetto oggettivo di lesione consistente nella realizzazione totale o parziale del voluto, ove per realizzazione parziale si intende l'ottenimento di un risultato dannoso descritto da una fattispecie che si ponga quale anticipazione, con quella voluta, in un rapporto di progressione criminosa». ID., *Commentario*, cit., p. 780. Analogamente DA COSTA, *Riflessioni*, cit., p. 37 ss. In senso contrario GALLO, voce, cit., p. 73 ss., il quale limita l'ambito di applicazione del primo comma della disposizione all'ipotesi di verificazione di un reato impossibile nei confronti della vittima designata; GAMBARDELLA, *Offesa di persona diversa e tentativo nei confronti della vittima designata*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 66 ss.

comune di delitto consumato doloso, in cui tra la fattispecie tentata e la fattispecie consumata intercorre un rapporto di reciproca incompatibilità, tale da spogliare di rilevanza penale il tentativo, nell'ipotesi di *aberratio ictus*, in cui il delitto tentato e il delitto consumato offendono persone diverse, il secondo prevale sul primo in quanto approfondisce, realizzandola, l'offesa veicolata dal tentativo.

In base a quest'ordine di rilievi, si può iniziare a circoscrivere l'ambito applicativo dell'art. 82 alla ipotesi di due lesioni effettive: una in danno della vittima designata, un'altra in danno della persona diversa<sup>50</sup>.

Pertanto resta fermo l'inquadramento nel primo comma della disposizione (c.d. *aberratio monolesiva*) e l'integrazione di un delitto tentato, privo di conseguenze lesive in danno della vittima designata, andrà a incidere nella commisurazione della pena secondo i criteri indicati dall'art. 133 c.p.<sup>51</sup>.

### 3.1 (segue) *il caso fortuito come limite alla portata della translatio doli imposta dalla norma. Critica.*

Nel paragrafo precedente si ha avuto modo di notare la funzione che riveste sul piano teleologico la pretesa di un tentativo punibile nei confronti della vittima designata: l'intento è di contenere la portata applicativa della norma, limitando il suo raggio di azione ai casi in cui il soggetto ha determinato un pericolo concreto per il bene incarnato dalla vittima designata. Come osserveremo di qui a breve, anche in relazione al caso fortuito è stata specialmente l'esigenza di ricomporre il dissidio fra l'imputazione dolosa di un fatto non voluto a norma dell'art. 82 c.p. e il principio di colpevolezza che ha indotto parte della dottrina a valorizzare l'art. 45 c.p., in funzione di limite all'estensione della responsabilità dolosa.<sup>52</sup> È chiaro che l'indagine ha ragion d'essere solo aderendo alla tesi

---

<sup>50</sup> Conf. Cass., Sez. I, 10 marzo 1971, in *Cass. pen.*, 1972, p. 869; Cass. Sez. I, 30 marzo 1978, in *Cass. pen.*, 1980, p. 728 ss. e in *Giust. pen.*, 1980, 2, p. 619 ss., con nota critica di ALICE, *Disciplina*, cit.; Cass., Sez. I, 26 marzo 2014, n. 28222, in *Dir. e giust.*, 2 luglio 2014. È chiaro che l'offesa in danno della persona presa di mira deve essere inquadrata nella fattispecie di lesioni dolose e non in quella del tentato omicidio, in quanto il dolo omicida è già stato valutato nell'imputazione dell'omicidio consumato in danno della vittima occasionale. *Contra* Cass., Sez. I, 18 aprile 1988, n. 8505, in CED Cass., 1988. Nella giurisprudenza di merito cfr. C. Ass. App. Napoli, 22 gennaio 1964, in *Giust. pen.*, 1964, 2, p. 595 ss. Concordi in dottrina, ROMANO, *Contributo*, cit., p. 118, DA COSTA, *Riflessioni*, cit., p. 44; BETTIOL, *Sul reato*, cit., p. 208; SANTORO, «*Aberratio ictus*» e tentativo, in *Scuola pos.*, 1941, 2, p. 99. *Contra* GALLO, voce, cit., p. 72; CONTI L., voce, cit., p. 39 ss.

<sup>51</sup> In questo senso BETTIOL, *Sul reato aberrante*, in *Scritti giuridici in memoria di Eduardo Massari*, Napoli, 1938, p. 206 ss. Secondo l'A. «il tentativo doloso a danno della vittima designata (...) viene consunto dalla verifica dell'evento previsto e voluto dall'agente, anche se prodotto a danno di persona diversa da quella voluta (...). Invero potremmo parlare di tentativo a danno della persona designata, se l'attività del reo si fosse arrestata *in itinere* senza avanzare sulla linea di direzione che ha portato alla lesione di quell'interesse che si voleva ledere, anche se di questo ne è titolare una persona diversa». In termini sovrapponibili TRINCHERA, *Questioni*, cit., p. 1425 ss.

<sup>52</sup> Tra le fattispecie di esclusione della punibilità regolate dall'art. 45 tratteremo solo l'ipotesi del caso fortuito. Per quanto riguarda la forza maggiore è appena il caso di notare che l'eventuale agire di una forza irresistibile sul soggetto idonea a determinarne l'azione esclude non solo l'applicabilità dell'art. 82 in relazione all'offesa in danno della vittima occasionale, ma anche la tipicità materiale dell'offesa diretta

(maggioritaria) che classifica l'art. 45 nel fascio di norme che regolano l'imputazione soggettiva. Al contrario per coloro che considerano la fattispecie di caso fortuito un'ipotesi normativa di esclusione del rapporto di causalità, *nulla quaestio*. Infatti, in base agli argomenti già addotti, sanzionando "l'offesa cagionata" l'art. 82 postula l'esistenza della tipicità oggettiva del reato e, più specificamente, un rapporto di causalità qualificato (ai sensi degli artt. 40, 41 c.p.) fra condotta ed evento: pertanto al pari delle concause sopravvenute (art. 41 c.p.) il caso fortuito escluderebbe l'imputazione dell'offesa in danno di persona diversa da quella voluta<sup>53</sup>.

Inquadrandolo la fattispecie *de qua* nella categoria delle cause di esclusione della colpevolezza e, in particolare, come «limite generale di tipo "negativo" di qualsiasi criterio di imputazione esistente nel nostro ordinamento»<sup>54</sup> la questione diviene più problematica. Senza indugiare oltre, occorre determinare se l'"altra causa" nominata dall'art. 82 sia idonea a comprendere anche il decorso causale anomalo, imprevedibile, eccezionale, costitutivo della fattispecie di caso fortuito ai sensi dell'art. 45 c.p.

Principalmente sulla scorta delle stesse argomentazioni di carattere teleologico addotte in tema di tentativo, finalizzate a restringere il perimetro applicativo della fattispecie, parte della dottrina ritiene applicabile l'art. 45 c.p. per escludere la responsabilità dolosa dell'agente per il reato in danno della vittima occasionale, riattivando, sussistendone gli estremi, la responsabilità per il delitto tentato contro la persona presa di mira<sup>55</sup>.

---

contro la vittima designata. Mutuando le considerazioni di autorevole dottrina (GALLO, voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, XIII, p. 757), si rileva che se manca la volontà dell'«ultimo atto compiuto prima della messa in moto di un processo causale, indipendente da successivi interventi dell'agente», cessa di conseguenza la possibilità di imputare a titolo doloso il fatto commesso, indipendentemente dall'identità del soggetto passivo sul quale materialmente ricade l'azione. Cfr., per tutti, TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 76-84 e 113-114.

<sup>53</sup> In tal senso PAGLIARO, *Il reato*, cit., p. 445.

<sup>54</sup> In questi termini TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 115. Perciò secondo l'A., la cui opinione sul punto si sottoscrive, occorre indagare se la regola generale in tema di imputazione soggettiva dettata dall'art. 45 c.p. incontri un limite alla propria operatività nella specifica struttura della figura criminosa delineata dall'art. 82 c.p.

<sup>55</sup> In quest'ottica l'art. 45 dovrebbe essere impiegato come strumento di ricomposizione, o quanto meno di riduzione, della frattura dell'art. 82 con il principio di colpevolezza. Emblematica di questa prospettiva è la ricostruzione di MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, p. 422: «L'unica via per interpretare in chiave costituzionalmente orientata la norma relativa all'*aberratio ictus* è quella di farla operare in chiave sistematica con l'art. 45 c.p., e, in particolare, con il caso fortuito, nel senso di imputare l'offesa alla persona diversa, solo laddove l'errore nell'uso dei mezzi di esecuzione non sia dovuto al fortuito, bensì a colpa». Al di là di ogni altra considerazione sul merito, per il momento si deve osservare come, per come formulata, la riflessione lasci intendere che stando all'art. 45 c.p. è la prova della prevedibilità dell'evento a fondare il giudizio di colpevolezza. In verità, come traspare dalla forma negativa del predicato normativo ("Non è punibile chi ha commesso il fatto ..."), deve ritenersi incumbente sull'imputato l'onere di provare la non prevedibilità dell'evento per l'escludere la colpevolezza. In caso di inadempimento dell'onere probatorio l'evento deve considerarsi 'non imprevedibile' e 'non inevitabile' e, in definitiva, ascrivibile a titolo colposo all'agente. Nello stesso senso TRINCHERA, *Questioni*, cit., p. 1415; VIGANÒ - MIEDICO - TRINCHERA, *Studiare sui casi*, cit., p. 86.

Secondo quest'impostazione il carattere doloso del criterio formale di imputazione non precluderebbe all'agente il potere di provare l'effettiva inevitabilità dell'evento derivante dal verificarsi di circostanze imprevedibili. In questa prospettiva l'"altra causa" nominata dalla norma contemplerebbe ogni turbamento del decorso causale idoneo ad alterare la direzione della condotta, escluso lo sviamento che conduce l'azione a un esito non pronosticabile secondo il canone dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*.

È indubbio che l'integrazione in via ermeneutica di figure criminose rispondenti nell'ottica del legislatore storico al modello della responsabilità oggettiva con il requisito della prevedibilità in concreto dell'evento rappresenta – è noto – il prodotto di un'interpretazione costituzionalmente orientata verso il principio di colpevolezza. Per ottime ragioni tale (ri)lettura in chiave teleologica delle fattispecie menzionate ha incontrato ampio consenso nella dottrina e un crescente, ancorché altalenante, riconoscimento nella giurisprudenza<sup>56</sup>. Tuttavia in tema di *aberratio ictus* la fisionomia dell'art. 82, nonché il fondamento politico-criminale della disciplina sembrano costituire ostacoli insuperabili al tentativo di revisione anche di questa fattispecie tramite l'introduzione in via ermeneutica del canone della prevedibilità in concreto.

Anzitutto è certo che non solo nell'ottica del codice Rocco ma anche in quella del legislatore del codice 'unitario' la concreta prevedibilità dell'evento non sia contemplata nelle rispettive figure normative: in riferimento al codice Zanardelli, l'art. 52 richiede unicamente il nesso di causalità materiale con la lesione della persona diversa da quella voluta, come comprova l'impiego della locuzione "altro accidente" in forma alternativa a quella di "errore" nell'indicazione dei fattori della divergenza tra il voluto e il realizzato. In riferimento all'art. 82 la struttura sintattica della disposizione fonda esplicitamente un dolo mutilato del suo referente storico nella proiezione mentale dell'agente, in cui la responsabilità dolosa si fonda unicamente sull'esistenza del nesso causale tra condotta ed evento e sull'astratta volontà dell'agente di offendere il bene giuridico tutelato dalla norma.

Occorre quindi interrogarsi sull'esperibilità di una 'rilettura correttiva' della disposizione idonea a temperarne la contraddizione con il principio di colpevolezza. La risposta sembra negativa perché, a differenza delle altre fattispecie che trattano il fenomeno della divergenza tra fatto e volontà, l'art. 82 considera l'offesa in danno della vittima occasionale non solo prevedibile, ma convergente con la volontà del colpevole.

---

<sup>56</sup> In quanto tra le fattispecie più frequenti al vaglio della Suprema Corte sul punto, possono menzionarsi agli artt. 586, 116 e 584 c.p. Se in modo definitivo nel primo caso e in misura crescente nel secondo la giurisprudenza di legittimità ha adottato una rilettura costituzionalmente adeguata, accogliendo il requisito della prevedibilità in concreto dell'evento (rispetto all'art. 586 c.p. cfr., per tutti, Cass., Sez. U., 29 maggio 2009, n. 22676, in *Cass. pen.*, 2009, 12, p. 4564 ss., con nota di CARMONA, *La 'colpa in concreto' nelle attività illecite secondo le Sezioni unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*; rispetto all'art. 116 c.p. cfr., *ex multis*, Cass., Sez. I, 11 settembre 2018, n. 44579, rv. 273977; Cass., Sez. I, 18 giugno 2013, n. 34036, rv. 257251; C. Cost., 31 maggio 1965, n. 42 in *Giur. cost.*, 1965, p. 639 ss.), invece nel caso dell'omicidio preterintenzionale (cfr. Cass., Sez. V, 24 maggio 2018, n. 28706, in *Dir. giust.*, 22 giugno 2018; Cass., sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389, in *Cass. pen.*, 2013, 7-8, p. 2674 ss., con nota critica di PAOLONI, *Osservazioni a Cass. Pen., sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389*) predomina l'orientamento che richiede il solo accertamento del dolo dei reati-base (artt. 581 o 582 c.p.), nel quale resterebbe assorbito il rischio di verifica dell'evento morte.

Più specificamente: mentre le fattispecie aggravate dall'evento, l'omicidio preterintenzionale e l'art. 116 c.p., al di là del titolo soggettivo di imputazione, condizionano la loro applicabilità al verificarsi di una divergenza tra la volontà dell'agente e l'evento tipico, al contrario l'art. 82 postula la convergenza, benché attraverso un'*astrazione* dell'oggetto del dolo, fra il voluto e il realizzato<sup>57</sup>.

Sul punto occorre intendersi: è indubbio che senza una norma come l'art. 82 sarebbe necessario accertare l'effettiva prevedibilità dell'offesa in danno della vittima occasionale, la quale sarebbe stata senz'altro esclusa dalla sussistenza degli elementi costitutivi del caso fortuito, in quanto la volontà di offendere la persona presa di mira sarebbe stata già imputata e punita, ricorrendone gli estremi, a titolo di delitto tentato.

Tuttavia queste ultime considerazioni si snodano in una prospettiva di critica del diritto, che postula l'abrogazione dell'art. 82: invece in riferimento al quadro normativo vigente richiedere la 'non imprevedibilità' dell'omicidio o della lesione in danno della vittima occasionale tradisce non solo lo spirito della norma – il quale può e deve essere superato, quando possibile, da interpretazioni 'adeguatrici' – ma è contraddetto dalla stessa struttura della fattispecie. Infatti a differenza delle ipotesi di reato aggravato dall'evento, del concorso 'anomalo', dell'omicidio preterintenzionale il dispiegamento di una tutela rafforzata a difesa della persona fisica nell'art. 82 trova corrispondenza, prima ancora che nella disciplina delle conseguenze sanzionatorie, nell'esplicita imputazione a titolo doloso del fatto.

Anche se l'art. 82 comporta un'illegittima dilatazione della tipicità dolosa, esso prescrive una determinata regola di condotta la quale, direttamente in chiave di prevenzione generale negativa e indirettamente in funzione di difesa sociale, orienta il comportamento dei potenziali colpevoli e delle potenziali vittime 'malcapitate': in altre parole è sufficiente rammentare che le norme giuridiche, e in particolar modo le norme penali, rappresentano dei criteri di orientamento dell'agire umano o, quanto meno, svolgono una funzione performativa all'interno della realtà sociale. Mediante il precetto scolpito nell'art. 82 il legislatore ammonisce i destinatari (i potenziali criminali) e i beneficiari (le potenziali vittime 'occasional')<sup>58</sup> in merito al massimo rigore col quale sarà punito il responsabile – sia egli un assassino di professione o un soggetto incensurato preda di una furia omicida – della lesione o della morte di un altro essere umano, sia quest'ultimo il 'bersaglio' o 'l'innocente passante'.

---

<sup>57</sup> Conf. ROMANO, *Il contributo*, cit., p. 127, secondo il quale «la situazione su cui 'insiste' la norma è data da una offesa non dolosa (poiché non rappresentato l'oggetto sul quale ha inciso l'azione, o comunque, per definizione, perché non tenuta in conto dall'agente la lesione rispetto ad esso) ed eventualmente neppure colposa, poiché non si ha traccia di siffatto criterio di collegamento, cioè della necessità di indagini sulla prevedibilità dell'evento».

<sup>58</sup> Sugli 'attori' che costituiscono la platea di interlocutori ideali dello Stato per la produzione di norme penali, cfr. POPITZ, *Die normative Konstruktion von Gesellschaft*, Tübingen, 1980, p. 38 ss., trad. it. in PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 872 ss. «I 'destinatari' sono quella cerchia di soggetti per i quali un determinato modello comportamentale ha carattere di vincolatività normativa, nel senso che in difetto di validità del precetto (*id est*, di osservanza della norma) è su di essi che si attua la validità della sanzione. (...) I 'beneficiari', per contro, sono tutti quei soggetti che possono ricevere nocimento dalla violazione della norma».

In ultima analisi, anche comprendendo la direttrice garantista di fondo, la tesi che propone di delimitare l'ambito applicativo dell'art. 82 mediante il ricorso alla disciplina del caso fortuito <sup>59</sup> non può essere condivisa in quanto propone una rilettura costituzionalmente orientata della disposizione non consentita dal dettato normativo e, in definitiva, in frizione con il principio della riserva di legge, espressiva del monopolio legislativo nelle scelte di politica criminale.

#### 4. *Le persone offese dal reato aberrante. Il sacrificio del diritto di difesa della vittima designata per la rassicurazione della collettività.*

Dopo aver dimostrato che ai sensi dell'art. 82 si deve considerare voluta l'offesa realizzata in danno della persona diversa da quella presa di mira, si impongono delle brevi considerazioni sui riflessi della posizione sulla tutela accordata alla vittima designata. In particolare è necessario comprendere se, nel caso in cui il reato aberrante attraversi la fase del delitto tentato, la persona presa di mira possa beneficiare delle prerogative attribuite alla persona offesa dal reato.

In assenza di una disposizione come l'art. 82 sarebbe alquanto agevole rispondere che la vittima designata costituisce persona offesa del reato (specificamente, del delitto tentato) ai sensi degli artt. 120 ss. c.p. La questione risulta invece più complessa proprio in quanto l'art. 82, fondendo il voluto e il cagionato in un'ipotesi unitaria di responsabilità penale, preclude il riconoscimento della qualità di persona offesa dal reato a soggetti distinti dalla persona effettivamente colpita, ossia dalla vittima in danno della quale si estrinseca l'evento offensivo 'astrattamente' voluto dall'agente <sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Sul punto cfr., per tutti, REGINA, voce, cit., p. 2, secondo il quale «considerando normativamente le cause dell'*aberratio*, il Legislatore si è preoccupato di indicarle in modo estremamente lato e, quel che più conta, ha costruito l'imputazione dell'evento in termini tali per cui ogni indagine sull'elemento della prevedibilità (rappresentabilità) è preclusa. Rendere operativo il fortuito, come limite alla rappresentabilità dell'evento, significherebbe avvilire la *ratio* stessa della regolamentazione adottata dal Legislatore nelle fattispecie aberranti». Conf. LEONE, *Il reato*, cit., p. 52. PAGLIARO, *Il reato*, cit., p. 444; CORNACCHIA, voce, cit., p. 173; DONINI, *Il reato*, cit., p. 786; PILEGGI, *Il reato*, cit., p. 49; CARACCIOLI, *Manuale*, cit., p. 542; MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, 2020, p. 42. *Contra* BATTAGLINI, *In tema di reato aberrante con duplice evento*, in *Giust. pen.*, 1948, p. 270; TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 78 ss.; SANTISE-ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Torino, 2017, p. 278.

<sup>60</sup> *Contra* LEONE, *Il reato*, cit., p. 84, il quale muove dal presupposto della configurazione nel primo comma dell'art. 82 di un concorso apparente di norme composto dal delitto tentato nei confronti della vittima designata e da un delitto consumato in danno della persona diversa: «L'ammissione di una doppia soggettività giuridica passiva non è contrastata dalla premessa sulla natura giuridica di questa prima figura di *aberratio ictus*: l'istituto del concorso di norme non ripudia la possibilità di una pluralità di offesi. La stessa impostazione, anzi, del problema del concorso di norme presuppone, con l'esistenza di più norme teoricamente applicabili allo stesso fatto la possibilità di più oggettività giuridiche e (nel caso che queste oggettività si riferiscano a più titolari dei beni o interessi penalmente protetti) di più soggetti passivi». Nello stesso senso FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, p. 426 ss. La tesi di Leone non può essere condivisa per l'elementare rilievo che, in realtà, la compresenza di un delitto tentato e di un delitto consumato nel medesimo fatto non integra l'ipotesi del concorso apparente di norme, da risolvere ritenendo assorbito il tentativo nella consumazione del reato. Piuttosto, fra delitto tentato e delitto



È indubbio che, laddove il tentativo abbia causato un danno alla persona presa di mira, ad esempio ingenerando in quest'ultima uno stato di timore, di inquietudine, ossia un qualunque trauma psico-emotivo, debba essere riconosciuta alla vittima designata la legittimazione a costituirsi parte civile per domandare il risarcimento del danno derivante da reato (artt. 185 ss. c.p.; artt. 74 ss. c.p.p.). È del pari indubbio che, sebbene persona offesa e parte civile rappresentino figure di soggetti processuali distinti e indipendenti, essi coincidono nelle ipotesi di reato contro la vita e l'incolumità personale. Alla luce di quanto brevemente osservato, proprio perché il reato aberrante si sostanzia nei delitti di sangue, la vittima designata dovrebbe acquisire la qualità di persona offesa dal reato, potendo perciò godere di tutti i diritti a essa garantiti nel corso del procedimento penale, consistenti tanto nel potere di impulso all'attività d'indagine, tanto nel potere di contribuire alla formazione della prova: il diritto di presentare querela (artt. 120 ss. c.p.); il diritto di presentare memorie e indicare elementi di prova (art. 90 c.p.p.) in ogni fase del procedimento, il diritto di opporsi alla richiesta di archiviazione (art. 408 c.p.p.), il diritto di essere informata in caso di revoca o sostituzione di misure cautelari applicate per reati commessi con violenza sulla persona (art. 299 c.p.p.), il potere di richiedere al pubblico ministero di promuovere incidente probatorio (art. 394 c.p.p.) e, in generale, tutti gli altri poteri e facoltà accordate dal codice di rito.

La questione, come risulta evidente, incide sulla stessa punibilità dell'agente: basta pensare in questo senso a ipotesi, ad esempio quella di lesione personale lieve, in cui il reato aberrante sia perseguibile solo a querela della persona offesa. Ebbene in quest'ultimo caso, laddove la vittima occasionale non presentasse querela, il colpevole andrebbe esente da pena con la grave conseguenza di lasciar sguarnita di tutela proprio la vittima designata alla quale era destinata l'offesa<sup>61</sup>.

La disamina svolta rivela, ancora una volta, la vocazione utilitaristica e falsamente assiologica alla base della punizione a titolo doloso del reato consumato nell'ipotesi di *aberratio ictus*: negli ordinamenti, come quello italiano e spagnolo, nei quali il tentativo è sanzionato con una pena inferiore rispetto al delitto consumato, l'imputazione dolosa dell'offesa in danno della vittima occasionale rappresenta l'addentellato normativo di una precisa istanza di politica criminale, finalizzata a promuovere la (simbolica) assicurazione della collettività, piuttosto che la protezione effettiva dei beni giuridici aggrediti. Amalgamando il voluto e il cagionato nella configurazione di un'ipotesi unitaria di responsabilità dolosa, l'art. 82 occulta un'aporia nella concezione del diritto penale come presidio di beni giuridici, ossia inteso a «proteggere realtà concrete e non

---

consumato intercorre un rapporto di incompatibilità reciproca in base al quale la presenza del secondo priva di rilevanza penale il primo, dando luogo perciò a un'unica offesa penalmente rilevante.

<sup>61</sup> Conf. REGINA, *Il reato*, cit., p. 157. *Contra*, LEONE, *Il reato*, cit., p. 85, secondo il quale laddove la persona offesa dal reato consumato non eserciti il diritto di querela, riviverebbe il corrispondente potere in favore della vittima designata. Analogamente alla ritenuta necessità di un tentativo punibile nei confronti della persona presa di mira, anche questa posizione dell'A. sembra alimentata da un malcelato dissenso rispetto alla scelta di politica criminale compiuta dal legislatore mediante la configurazione dell'art. 82 c.p. Se infatti, come peraltro proprio Leone ritiene, l'art. 82 ha efficacia meramente ricognitiva di una norma già deducibile dai principi generali, allora esso delinea un'ipotesi ordinaria di responsabilità penale per un reato doloso in cui la persona offesa è rappresentata dalla vittima occasionale. In difetto di querela da parte di quest'ultima, come in un caso ordinario di lesione personale lieve, il reato non è procedibile.

solo le astratte entità valoriali»<sup>62</sup>, dalla quale esce in frantumi non solo il principio di colpevolezza, ma anche il diritto di difesa della vittima designata.

##### 5. *L' aberratio plurilesiva: l'apprendista stregone e la vittima designata 'rianimata'.*

Esaurita la disamina sul primo comma dell'art. 82, è giunto il momento di analizzare la fattispecie descritta dal capoverso, denominata nella letteratura *aberratio ictus* plurilesiva. Rispetto all'*aberratio* monolesiva la fattispecie delineata dal secondo comma riceve<sup>63</sup> e ha ricevuto<sup>64</sup> il giudizio critico da una sezione della dottrina largamente maggioritaria, anche fra gli autori favorevoli alla qualificazione dolosa del fatto realizzata nella prima parte della disposizione.

Occorre fin da subito prendere posizione sul punto, denunciando l'irrazionalità di un atteggiamento ambivalente – adesivo riguardo al primo comma dell'art. 82, critico riguardo al capoverso – nei confronti della disciplina vigente in tema di *aberratio ictus*<sup>65</sup>.

Prima critica: il principale *punctum dolens* che la dottrina individua nella disciplina normativa dell'*aberratio* plurilesiva consiste nell'imputazione dell'offesa in danno della persona diversa a titolo di mera responsabilità oggettiva. Per riconciliare la norma con il principio di colpevolezza nel Progetto 'Grosso' e nel Progetto 'Nordio' si propone di ricondurre l'*aberratio* plurilesiva nel 'porto sicuro' (per la difesa del principio di colpevolezza) del concorso di reati e, in particolare, nel concorso fra un reato doloso in

---

<sup>62</sup> Così SANCHEZ, "Aberratio ictus", cit., p. 360.

<sup>63</sup> Ad esempio, fra i progetti di riforma del codice penale naufragati negli ultimi anni, cfr. il Progetto 'Grosso' (1998) e il Progetto 'Nordio' (2004). Il primo trasferisce tra le disposizioni in materia di colpevolezza e, in particolare, al primo comma dell'art. 32 del Progetto, l'attuale disciplina in tema di *aberratio* monolesiva. Il terzo comma della medesima disposizione riconduce invece l'*aberratio* plurilesiva alla disciplina del concorso formale di reati. Analogamente il Progetto 'Nordio' trasferisce fra le disposizioni sul 'reato in generale' l'attuale primo comma dell'art. 82 e, in particolare, riproduce nel primo comma dell'art. 25 del Progetto la disciplina vigente in materia di *aberratio* monolesiva, mentre riconduce l'ipotesi del capoverso dell'attuale art. 82 alla disciplina del concorso formale di reati (v. art. 25, comma terzo, del progetto definitivo).

<sup>64</sup> In passato, tra i fautori della natura 'dichiarativa' del primo comma dell'art. 82 e critico riguardo alla fattispecie del capoverso, cfr. per tutti ALIMENA F., *La colpa*, cit., p. 81 ss. «(...) È errato volere sostenere una differenza, a seconda che l'evento prodotto sia della stessa specie o di specie diversa da quello voluto, per concludere che, nel primo caso vi è dolo (...) e che, nel secondo, vi è colpa. A parer mio la situazione è identica, dal punto di vista psicologico: perciò, prescindendo per un momento dalla soluzione legislativa data ai due casi (artt. 82 cap. e art. 83) e della quale ci occuperemo più avanti, non vi è dubbio che la soluzione, almeno dal punto di vista razionale, non può essere diversa nelle due ipotesi».

<sup>65</sup> Nello stesso senso, limpidamente, CANESTRARI, *La responsabilità colpevole nell' articolato della parte generale del Progetto Grosso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 3, p. 889: «A ben vedere, sarebbe stata necessaria un'opzione assai più radicale: quella di bandire dal nostro ordinamento una disposizione corrispondente all'art. 82 c.p.». Critiche di segno analogo in RICCARDI, *Le proposte di riforma in tema di concorso di reati e di norme*, in *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui progetti Nordio e Pisapia*, a cura di Fiore-Moccia-Cavaliere, Napoli, 2009, p. 303 ss., a giudizio del quale il Progetto 'Pagliaro' (1988) è stato l'unico fra gli elaborati di riforma della Parte generale del Codice a proporre la rimozione *tout court* delle fattispecie aberranti dal sistema penale.

danno della persona presa di mira e, ricorrendone gli estremi, un reato colposo in danno della vittima occasionale.

L'obiezione è fondata ma si arresta, in senso letterale, alla *superficie* del problema. Occorre invero interrogarsi: dettata la norma di cui alla prima parte della disposizione, come avrebbe potuto essere regolata diversamente la situazione descritta nel capoverso? Ai sensi del primo comma dell'art. 82 c.p. l'offesa in danno di persona diversa da quella voluta è considerata dolosa, a prescindere dall'effettiva rappresentazione da parte dell'agente del ricadere della propria azione lesiva sulla vittima occasionale. Di conseguenza, in continuità logica con il primo comma, il capoverso deve imputare a titolo doloso, in base alla sola *identità* normativa fra il voluto e il realizzato, l'offesa in danno di persona diversa.

Seconda critica: il secondo comma dell'art. 82 dispone l'imputazione dolosa tanto del reato in danno della vittima occasionale, quanto del reato in danno della vittima designata a fronte di un'unica volontà da parte dell'agente. Infatti, rilevato per un verso il bisogno, in linea con il primo comma, di considerare dolosa l'offesa in danno della vittima occasionale, e per un altro la natura strutturalmente dolosa dell'offesa in danno della persona presa di mira, il capoverso della disposizione in esame ha plasmato un modello anomalo di concorso fra due reati dolosi.

Anche in questo caso la censura è fondata, ma presta il fianco allo stesso genere di obiezioni avanzate in precedenza. Formulata la regola di cui al primo comma, sarebbe possibile una differente qualificazione dell'*aberratio* plurilesiva sul piano del titolo soggettivo di responsabilità? La risposta, evidentemente, è negativa. Al di là della disciplina sanzionatoria, invero, il secondo comma dell'art. 82 assolve una funzione meramente 'dichiarativa', costituendo il riverbero della regola dettata dalla prima parte della disposizione.

Infatti, anche in assenza del capoverso, la qualificazione giuridica dell'*aberratio* plurilesiva sarebbe rimasta identica: un reato doloso in danno della vittima occasionale, ai sensi del primo comma dell'art. 82; un reato parimenti doloso in danno della persona presa di mira, secondo le regole generali in materia di imputazione soggettiva del fatto (artt. 42, 43 c.p.). Inoltre la  *fictio doli* imposta dal primo comma e la conseguente conversione di un fatto, eventualmente del tutto lecito, in un reato doloso irradia tutte le situazioni in cui l'agente commette un illecito *omogeneo*, ma di minore lesività (ad esempio, lesione personale in luogo di omicidio) in danno di persona diversa da quella rappresentata. Perciò anche laddove *in rerum natura* di *aberratio* sembra impossibile a parlarsi, nei casi in cui l'agente realizza l'offesa voluta in danno della vittima designata, offendendo contestualmente altro soggetto, la situazione deve essere ricondotta nel perimetro applicativo del capoverso. Diversamente opinando, invero, si dovrebbe accordare un trattamento sanzionatorio più favorevole, derivante dal concorso fra un reato doloso e un reato colposo, *ex art. 81 c.p.*, al soggetto che uccide volontariamente la vittima designata e ferisce accidentalmente anche un'altra persona, e un trattamento sanzionatorio più severo, derivante dal concorso fra due reati dolosi, *ex art. 82, comma secondo*, al soggetto che ferisce la persona presa di mira e causa accidentalmente la morte di persona diversa.

Per rifuggire da siffatta disparità di trattamento, punendo il colpevole in forma più lieve nel caso più grave e in forma più severa nel caso meno grave, anche la situazione in

cui, naturalisticamente, *aberratio* non c'è, perché fatto e volontà convergono nell'offesa in danno della vittima designata, deve essere inglobata nell'ambito applicativo del secondo comma dell'art. 82 c.p.

Se l'ordine di considerazioni appena svolto risulta tutt'altro che originale, come mai invece la dottrina prevalente ha diretto la propria censura principalmente verso la disciplina dell'*aberratio* plurilesiva, 'salvando' quella riservata all'*aberratio* monolesiva?

La risposta sembra dipendere da due fattori: per un verso dall'illusione ottica già descritta (*retro*, cap. II, § 2.1), creata dal legislatore nella contrapposizione, puramente formalistica, fra il trattamento penale dell'*aberratio ictus* e quello dell'*aberratio delicti*. Per un altro dalla confluenza nel rigore sanzionatorio espresso dall'art. 82, in modo complementare, delle diverse funzioni – eccetto la rieducativa – storicamente assegnate alla pena: retributiva, per l'inflizione di una sofferenza al colpevole proporzionale al valore del bene leso<sup>66</sup>; di prevenzione generale negativa per la capacità di dissuadere gli altri consociati dal proposito di aggredire i beni fondamentali dell'individuo<sup>67</sup> e, soprattutto, di prevenzione generale positiva, ossia diretta, al medesimo tempo, a rafforzare il legame di solidarietà fra la collettività e la vittima malcapitata e a rinsaldare il sentimento di sicurezza della società scosso dal delitto.

Il coerente svolgimento del (presunto) principio sancito nella prima parte dell'art. 82 avrebbe però dovuto condurre il legislatore storico a spogliare di rilevanza penale la lesione arrecata alla persona presa di mira, nel caso in cui l'agente abbia realizzato l'offesa voluta in danno di persona diversa.

Se infatti secondo l'art. 82 e i principi generali, il beneficiario della tutela sanzionatoria fosse rappresentato solo dal titolare generico e non dal titolare specifico dell'interesse tutelato, la lesione della persona presa di mira dovrebbe essere considerata

---

<sup>66</sup> Non ci troviamo, come è agevole notare, di fronte alla repressione di una condotta, soltanto perché sintomatica di un atteggiamento interiore in conflitto con l'ordinamento secondo il modello del *Gesinnungsstrafrecht*. Infatti, come già osservato, il reato aberrante deve transitare per un'azione approdata alla fase esecutiva, diretta a offendere la vita o l'integrità personale della vittima designata. Si tratta, tuttavia, di un paradigma d'imputazione parimenti incoerente rispetto a una concezione del reato imperniata sul disvalore d'evento (*Erfolgsunwert*): nell'assetto dell'art. 82, infatti, l'accadimento concreto dal cui verificarsi dipende l'imputazione dolosa del fatto, non solo non deve essere voluto, ma può anche risultare imprevedibile, secondo un modello di illecito penale fondato sulla repressione dell'agire difforme rispetto a una pretesa dell'ordinamento (*Handlungsunwert*).

<sup>67</sup> Come arguito esplicitamente anche dalla giurisprudenza. Cfr. Cass., Sez. I, 21 settembre 2001, n. 40513, rv. 220238, in *Dir. form.*, 2002, p. 529: «Il connotato fondamentale dell'istituto dell'*aberratio ictus*» risiede nella identità del bene giuridico tutelato in relazione all'evento voluto e a quello, non voluto, realizzato dal reo per errore incidente nella fase esecutiva del reato. Il legislatore, per evidenti ragioni di prevenzione generale, ha omologato i due eventi agli effetti della sanzionabilità penale sotto il profilo oggettivo e soggettivo, definendo normativamente la fattispecie in ragione della riconosciuta indifferenza, ai fini giuridici, dell'identità della persona offesa dal reato, concretamente diversa da quella a cui l'offesa era diretta». Il brano citato rivela chiaramente una contraddizione in termini: prima si adombra una deroga ai principi generali «per evidenti ragioni di prevenzione generale» e subito dopo si nomina la «riconosciuta indifferenza dell'identità della persona offesa dal reato». In realtà se l'art. 82 costituisse davvero il precipitato normativo dell'indifferenza, da parte della legge penale, per l'identità della vittima, la norma non avrebbe avuto bisogno di cercare legittimazione in «ragioni di prevenzione generale».

solo alla stregua di una modalità di svolgimento dell'offesa realizzata in danno della vittima occasionale: sicché, come nel caso in cui una lesione personale determina il decesso del soggetto passivo l'agente non soggiace alla pena risultante dal concorso fra il delitto di lesione personale dolosa e di omicidio doloso, ma solo per quest'ultimo, così nell'ipotesi disciplinata dal secondo comma dell'art. 82 l'agente avrebbe dovuto soggiacere solo alla pena dettata per l'omicidio in danno della vittima occasionale, "come se" avesse ferito non (anche) la persona presa di mira, ma (solo) la persona diversa della quale ha causato la morte<sup>68</sup>.

Come mai invece il capoverso dell'art. 82 *rianima* la vittima designata ai fini della definizione del trattamento sanzionatorio? E perché, invece, relega la stessa sullo sfondo del penalmente irrilevante solo quando non è stata materialmente offesa, ma ha corso comunque un pericolo effettivo nel delitto tentato nei suoi confronti? Ci si trova in presenza di un cortocircuito nell'assetto normativo dell'*aberratio ictus*.

Sembra che i Compilatori, per ragioni intuibili, non abbiano sviluppato fino alle naturali conseguenze le premesse poste attraverso il primo comma, ossia l'indifferenza da parte del sistema penale per la divergenza inerente alla persona offesa dal reato. La necessità di riconoscere tutela alla vittima designata quando materialmente offesa, accordando alla stessa il diritto di far valere le proprie ragioni in giudizio (ad esempio, costituendosi parte civile), svela l'intima essenza e al contempo la debolezza del principio enunciato per l'*aberratio* monolesiva nella prima parte della disposizione.

Si giunge per tale via alla dimostrazione, o meglio alla conferma, che la prima parte della disposizione non protegge alcun bene giuridico, ma unicamente la vigenza delle norme che sanzionano i delitti di sangue. In altri termini nella configurazione normativa dell'*aberratio* monolesiva il legislatore storico ha inteso difendere lo scopo della sanzione penale, ossia l'interesse dell'ordinamento alla tutela della vita e dell'integrità fisica. Ma nel caso di offesa della vittima designata, lo stesso legislatore non poteva più distogliere lo sguardo dall'effettiva presenza di due offese: una ai danni della persona presa di mira e un'altra ai danni della persona colpita per errore. L'effetto collaterale di siffatto 'ravvedimento tardivo' è già stato illustrato: il secondo comma dell'art. 82 ha coniato un paradigma anomalo di concorso fra due reati dolosi, sdoppiando così l'unica volontà

---

<sup>68</sup> Sul punto, limpidamente, CONTIERI, "*Aberratio ictus*", cit., p. 851: «La teorica avversaria, la quale pone insistentemente in rilievo la correlazione fra il dolo dell'agente e l'oggetto giuridico del reato, non può dare coerentemente che una sola soluzione al caso che oltre alla persona diversa sia offesa anche quella cui l'offesa era diretta. E cioè incriminare un unico reato doloso. Essa infatti cadrebbe in contraddizione ove incriminasse due reati dolosi. E niente significa razionalmente un aumento della pena del reato più grave». Spunti nella stessa direzione si colgono anche in ROMANO, *Contributo*, cit., p. 124, nt. 24: «Non pare che giovi, a questo riguardo, la riserva (...) che la deviazione tra il rappresentato e il cagionato riguardante il soggetto passivo dell'azione lascia sussistere un comportamento doloso sempreché – si badi – all'unicità dell'offesa voluta corrisponda l'unicità dell'offesa "cagionata". Se l'art. 82 co. 1° accogliesse un principio generale secondo il quale sarebbe doloso il 'fatto' voluto, in danno di qualsivoglia soggetto si sia realizzato, anche diverso da quello rappresentato, non sembra ammissibile una limitazione di quel tipo; altrimenti, il dolo (proprio, già sul piano della 'struttura') verrebbe fatto dipendere dalla mancata realizzazione del voluto: la morte di C sarebbe dolosa, 'secondo i principi', solo in quanto non sia ferito B. Ciò vale a far ritenere, a mio giudizio, che è sempre dolosa soltanto l'offesa alla persona designata e che l'art. 82 co. 1° stesso introduce la disciplina della responsabilità a titolo di dolo per un fatto non doloso».

lesiva che sorregge, peraltro come condizione alla stessa configurabilità della fattispecie, la sola offesa diretta contro la vittima designata (in quanto, come già rimarcato, in caso di volontà, anche solo nella forma del dolo eventuale, dell'offesa in danno della vittima occasionale, il fatto rientrerebbe nella fattispecie di concorso formale, ex art. 81, di due reati dolosi)<sup>69</sup>.

In definitiva il legislatore, che nelle vesti di un apprendista stregone nel primo comma dell'art. 82 ha trasfigurato un fatto – lo si ripete – eventualmente anche del tutto lecito – in un caso di responsabilità dolosa, ha perso il controllo del proprio esperimento: perciò, per evitare effetti controproducenti rispetto alla volontà di proteggere la persona fisica intesa come bene giuridico iperonimo, è stato costretto a rivitalizzare nel capoverso dell'articolo la vittima designata, della quale aveva maldestramente tentato di dissimulare l'esistenza nella fattispecie di *aberratio* monolesiva<sup>70</sup>.

### 5.1 (segue) *natura giuridica e ambito di applicazione.*

In linea con il consueto ordine di trattazione della materia, la disamina sull'*aberratio ictus* plurilesiva prende l'abbrivio dall'indagine intorno alla natura giuridica della fattispecie delineata nel capoverso dell'art. 82: ipotesi unitaria di responsabilità dolosa, reato complesso, reato aggravato dall'evento<sup>71</sup> o concorso di reati? Tutt'altro che espressiva di una sterile esercitazione accademica, la questione risulta gravida di risvolti pratici.

---

<sup>69</sup> Altro profilo dal quale attenta dottrina, ROMANO, *Contributo*, cit., p. 126, deduce che anche stando al primo comma della disposizione l'offesa in danno di persona diversa «non è mai dolosa», rilevando come «ciò è tanto più evidente per l'art. 82 cpv., che non può occuparsi della disciplina di due offese dolose per l'ovvia ragione che, se lo fossero, si sarebbe dinanzi ad una semplice applicazione dell'art. 81 c.p.».

<sup>70</sup> Per la critica delle teorie retributive e neo-retributive della pena, denunciate come sentinelle di un diritto penale di matrice autoritaria, v., per tutti, BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, 1973, XIX, p. 28 ss. e MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, p. 74 ss. BINDING, *Compendio di diritto penale. Parte generale (Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts: I. Einleitung und allgemeiner Teil*, Lipsia, 1914), trad. di Boretini, Roma, 1927, p. 199 ss. evidenzia lucidamente i rischi di una sublimazione del bene giuridico nel cosmo normativo degli interessi meritevoli di tutela: «Per l'osservazione di avvenimenti criminosi (...), per la teoria come per la legislazione, è indispensabile generalizzare l'indicazione degli oggetti criminosi e così al posto della vita individuale e della proprietà individuale entrano la vita e la proprietà (...). In ogni modo occorre guardarsi dal credere che mediante essa si possa trovare un nuovo oggetto criminoso. (...) L'oggetto dell'offesa non è "l'interesse" al bene, ma il bene stesso. L'offesa criminosa vale sempre per uno o più beni giuridici concreti, per la vita individuale, per una determinata cosa. Come tale soltanto può anche venir proibito».

<sup>71</sup> Considera il capoverso dell'art. 82 un'ipotesi di fattispecie aggravata dall'evento, LEONE, *Il reato*, cit., p. 127 ss.; PATRONO, *Rilievi sulla c.d. aberratio ictus plurilesiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 98 ss.; PAGLIARO, *Il diritto penale*, cit., p. 35 ss. Rispetto all'opinione di LEONE, tuttavia, occorre precisare che l'Autore critica la categoria del reato aggravato dall'evento, perché considerata un inutile doppione della figura del concorso 'ideale' di reati. Nella scia di Leone, benché con argomenti non sempre coincidenti, GRIECO, *In tema di aberratio ictus plurilesiva*, in *Giust. pen.*, 1950, 2, p. 843 ss.; BATTAGLINI, *Diritto penale*, cit., p. 270.

Infatti ritenendo la situazione regolata nel capoverso un'ipotesi unitaria di reato – in senso stretto o come composizione fra più illeciti – il colpevole non potrebbe beneficiare del trattamento più favorevole previsto in materia di concorso formale di reati: ad esempio, non potrebbe beneficiare, in relazione ai singoli reati, delle cause di non punibilità (ad esempio, la particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.*, la prescrizione *ex art. 157 c.p.*), delle cause di estinzione del reato (amnistia *ex art. 151 c.p.*), delle cause di estinzione della pena (indulto e grazia *ex art. 174 c.p.*), né, da ultimo, del limite all'aumento di pena per il reato più grave fissato dal terzo comma dell'art. 81 c.p. Inoltre, disconoscendo la pluralità di reati, la vittima dell'offesa meno grave (che può essere tanto la vittima designata, quanto la vittima occasionale) non avrebbe titolo per sporgere querela (artt. 120 ss. c.p.), né tantomeno per costituirsi parte civile (artt. 73 ss. c.p.p.).

Nella Relazione Illustrativa del progetto definitivo è esplicitata la volontà di inquadrare l'*aberratio ictus* plurilesiva nella categoria del reato complesso<sup>72</sup>. Com'è noto, tuttavia, l'interpretazione autentica di una disposizione costituisce un canone ermeneutico esperibile solo in via sussidiaria (art. 14 preleggi), ossia utile dopo aver infruttuosamente adottato i criteri di interpretazione letterale e sistematica.

In tal senso, valorizzando il dato testuale dell'art. 84 c.p., è agevole notare che il reato complesso postula la commissione di più fatti costitutivi di due diverse fattispecie autonome di reato o di una fattispecie autonoma e una circostanza aggravante. Più specificamente, le figure criminose costitutive della fattispecie complessa sono unite da un rapporto teleologico (come accade, ad esempio, negli artt. 628 o 624 *bis*, quest'ultimo limitatamente all'ipotesi del furto in abitazione), o comunque di non mera occasionalità (come accade, ad esempio, negli artt. 609 *bis*, 343, comma terzo, 385, comma secondo, c.p.).

L'esatto inverso della situazione regolata dal capoverso dell'art. 82, la quale richiede, in coerenza con la regola formulata nella prima parte della disposizione, la verifica di un evento (l'offesa in danno della vittima occasionale) che non deve essere investito, neanche a titolo di dolo eventuale, dalla volontà dell'agente<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Cfr. *Relazione al Libro I*, cit., p. 137: «Nella seconda ipotesi è presa in considerazione una pluralità di offese della stessa indole, verificatesi in conseguenza di un'attività, la quale era diretta non già a produrle tutte, ma una soltanto. Poiché, in questa ipotesi, unico è l'elemento intenzionale, il Progetto, con il capoverso dell'articolo 85, crea un reato complesso, e dispone che debba applicarsi la pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino alla metà. Per tal modo, si ha una responsabilità in parte addebitata a titolo di dolo, e in parte obbiettiva, per un reato unico che deve ritenersi complesso e non già semplicemente aggravato: ossia rimane escluso che l'aumento di pena sia in funzione di una semplice circostanza aggravante e che possa quindi trovare applicazione la disciplina propria delle circostanze del reato».

<sup>73</sup> Per la critica all'inquadramento dell'*aberratio* plurilesiva nella figura del reato complesso e per i fondamentali riferimenti bibliografici cfr., per tutti, LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 132 ss. e Cass., Sez. I, 22 aprile 1963, in *Arch. pen.*, 1964, 2, p. 586 ss., nella parte in cui afferma che «l'ipotesi dell'art. 82 capov., non può inquadarsi sotto lo schema del reato complesso quale contemplato dall'art. 84 cod. pen., soprattutto perché, per aversi tale figura di reato occorre: 1° che essa sia costituita per lo meno da due azioni; 2° che ognuna di tali azioni concreti – sia dal lato oggettivo che da quello soggettivo – un reato a sé stante, costituito, cioè, da un fatto capace di essere punito separatamente ove non concorresse con l'altro. Nel caso in esame, invece, l'azione punibile è unica, come unico è l'elemento intenzionale». Conf. SANTUCCI, *Aberratio ictus plurilesiva e amnistia*, in *Giust. pen.*, 1948, 2, p. 342 ss.

Rispetto alla qualificazione come ipotesi unitaria di responsabilità penale valgono le considerazioni svolte in fase introduttiva: disconoscere la duplicità di fatti penalmente rilevanti equivarrebbe non ad accordare – come pretenderebbe il (presunto) principio ispiratore dell'intera disposizione – una tutela indifferenziata, quanto al loro titolare, ai beni della vita e dell'incolumità personale, bensì una tutela menomata dall'esclusione della vittima del reato meno grave dalla posizione e dalle correlate prerogative accordate alla persona offesa dal reato.

Riguardo alla qualificazione come fattispecie aggravata dall'evento, parte della dottrina ha argomentato questa tesi *a contrario*, ossia in base all'esclusione del concorso di una pluralità di reati nella fattispecie delineata nel secondo comma: in quest'ottica, facendo leva sull'inesistenza nel sistema penale di un reato punito unicamente in forza del nesso causale fra condotta ed evento, come avviene per l'offesa in danno della vittima occasionale descritta nel capoverso, si esclude la confluenza di due fattispecie autonome di reato nella figura di *aberratio* plurilesiva.

Si può concordare con quest'orientamento soltanto nella misura in cui, come si è già osservato in occasione dell'illustrazione dell'evoluzione normativa della disposizione, i reati aggravati dall'evento non costituiscono un paradigma criminoso autonomo, ma fattispecie 'irrigidite' di ipotesi di concorso formale di reati. Tuttavia, come è stato attentamente notato, diversamente dal paradigma delle fattispecie aggravate dall'evento (art. 586 c.p.), composto da un delitto doloso meno grave dal quale deriva un'offesa – secondo alcuni un reato autonomo, secondo altri una circostanza aggravante, secondo altri ancora una condizione di maggiore punibilità – più grave ascritta a titolo di responsabilità oggettiva, solo eventualmente nell'*aberratio* plurilesiva l'offesa non voluta è più grave di quella voluta <sup>74</sup>.

Ad esempio, laddove l'agente uccida la persona presa di mira, causando accidentalmente anche una lesione personale in danno del soggetto malcapitato, il reato più grave sarebbe costituito dall'omicidio doloso in danno della vittima designata.

Come che sia, anche ravvisando in quest'ultimo caso un'ipotesi di concorso di reati, contraddistinto dal peculiare trattamento sanzionatorio previsto dal capoverso dell'art. 82 e nel caso paradigmatico (in cui l'evento voluto si realizza sulla persona diversa, mentre la vittima designata subisce un'offesa omogenea, ma di gravità minore) un reato aggravato dall'evento, per entrambe le fattispecie si può riconoscere l'operatività del limite all'aumento di pena fissato dal terzo comma dell'art. 81 c.p. La pluralità di reati che compone, al di là dell'unificazione sul piano sanzionatorio, la situazione regolata dal secondo comma della disposizione autorizza senz'altro il ricorso alla disciplina del concorso formale per garantire maggiore prevedibilità in ordine al trattamento sanzionatorio, contenendo l'aumento massimo di pena nei limiti del concorso materiale di reati (art. 81, comma terzo, c.p.) <sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 15 dicembre 1980, in *Cass. pen.*, 1982, 8-9, p. 1323 ss., con nota adesiva di PETREI, *Aberratio ictus con pluralità di eventi*. Con cadenze argomentative dissimili, ma concordi nel risultato, PILEGGI, *Il reato*, cit., p. 167. A favore dell'ipotesi unitaria di reato, DONINI, *Il reato*, cit., p. 799; GALLO, voce, cit., p. 75 ss.; FROSALLI, *Concorso*, cit., p. 371 ss.; ALICE, *Disciplina*, cit., p. 626.

<sup>75</sup> La giurisprudenza di legittimità risulta, in misura pressoché paritaria, polarizzata su posizioni antitetiche, le quali invocano un intervento risolutore da parte delle Sezioni Unite. Specialmente in passato



Conviene ora proseguire nell'indagine volta a individuare il campo operativo della norma.

Da principio si rende necessario precisare se la fattispecie introduca un trattamento punitivo di favore per il colpevole, in deroga alla disciplina generale in tema di concorso di reati <sup>76</sup>. In riferimento all'impianto originario del codice penale la risposta sarebbe pienamente affermativa, sia rispetto alla pena minima sia a quella massima applicabile a norma del capoverso dell'art. 82. Infatti, prima della riforma del primo comma dell'art. 81, con decreto-legge dell'11 aprile 1974, n. 99, il regime sanzionatorio del 'cumulo giuridico' è riservato unicamente alla disciplina del reato continuato.

Solo attraverso la richiamata riforma si introduce, anche nella rubrica della norma, la figura del concorso formale, alla quale si estende il trattamento sanzionatorio già stabilito per l'ipotesi di reato continuato. Pertanto prima del 1974 nell'ipotesi di *aberratio plurilesiva* il colpevole avrebbe potuto rispondere, *come oggi*, nel minimo, con la pena prevista per il reato più grave aumentata di un giorno di reclusione per il reato satellite; nel massimo, con la pena stabilita per il reato più grave aumentata fino alla metà per il reato satellite. Diversamente dal diritto vigente, ricorrendo alla disciplina del concorso materiale di reati dolosi, l'agente avrebbe dovuto rispondere, nel minimo, con la pena comminata per il reato più grave aumentata almeno in misura pari al minimo edittale previsto dal reato satellite; nel massimo, con il cumulo materiale tra la pena comminata per il reato più grave e la pena comminata per il reato satellite.

In realtà anche attualmente la disciplina dettata in materia di *aberratio plurilesiva* potrebbe apparire più favorevole per il colpevole rispetto a quella prevista dal concorso formale: infatti il primo comma dell'art. 81 dispone di aumentare fino al triplo la pena prevista dal reato più grave, mentre il capoverso dell'art. 82 limita l'aumento fino alla metà della pena comminata per il reato più grave. Tuttavia, a un'analisi più approfondita, non è difficile notare come il paventato *favor rei* connoti solo apparentemente la disciplina dell'*aberratio ictus plurilesiva*.

Anzitutto la disposizione in esame imputa l'offesa in danno della vittima occasionale a titolo di mera responsabilità oggettiva. In assenza di una norma come l'art.

---

aveva acquisito credito la qualificazione del secondo comma dell'art. 82 come ipotesi unitaria di responsabilità dolosa: cfr. Cass., Sez. I, 17 marzo 1979, in *Cass. pen.*, 1981, p. 219 ss.; Cass., Sez. I, 29 ottobre 1974, in *Cass. pen.*, 1976, p. 702 ss.; Cass., Sez. I, 30 aprile 1969, *ivi*, 1970, p. 1180. Soprattutto in tempi più recenti ha guadagnato consensi la tesi avversa, che riconosce nel capoverso dell'articolo un'ipotesi speciale di concorso formale di reati: cfr. Cass., Sez. I, 27 ottobre 1984, n. 2612, rv. 168364; Cass., Sez. I 5 luglio 2011, n. 30454, in *Cass. pen.*, 2012, 7-8, p. 2595 ss. con nota di PALMIERI, *Osservazioni a Cass. Pen., 5 luglio 2011, n. 30454, sez. I*. Considerazioni critiche sulla stessa decisione sono svolte GABOARDI, *La propagazione*, cit., p. 1871 ss. In senso adesivo nei confronti dell'itinerario motivazionale seguito nella decisione del giudice del rinvio, C. ass. app. Milano, 16 ottobre 2012, TRINCHERA, *Aberratio ictus plurioffensiva e tentativo di omicidio: quando a essere uccisa è la vittima designata e ferita la vittima colpita per errore*, in *DPC*, 24 luglio 2015.

<sup>76</sup> In questo senso, Cass., sez. I, 9 febbraio 1927, in *Cass. pen.*, 1973, p. 1252 ss.; Cass., Sez. I, 19 aprile 1971, in *Giust. pen.*, 1972, 2, p. 463 ss. In dottrina attribuiscono all'art. 82, comma secondo, la funzione di deroga in senso favorevole al colpevole rispetto alla disciplina generale del concorso di reati, DELITALA, *In tema*, cit., p. 325; RAMAJOLI, *Aberratio ictus e amnistia*, in *Arch. pen.*, 1954, 2, p. 589 ss.; BATTAGLINI, *Diritto penale*, cit., p. 270; SANTUCCI, *Aberratio ictus*, cit., p. 344.

82, invece, ricorrendo alla disciplina generale in materia di concorso di reati (art. 81 c.p.), solo l'effettiva prevedibilità dell'evento avrebbe potuto fondare il rimprovero dell'agente per l'offesa in danno della vittima occasionale<sup>77</sup>.

In secondo luogo, il capoverso dell'art. 82 delinea il concorso fra due reati dolosi: il primo consistente nel reato strutturalmente doloso commesso in danno della persona presa di mira; il secondo consistente nel reato non voluto in danno della vittima occasionale, ma considerato doloso in applicazione della prima parte dell'articolo. Senza una disposizione come l'art. 82 – beninteso l'intero art. 82<sup>78</sup> – invece, il fatto sarebbe qualificato alla stregua di un'ipotesi di concorso fra un reato doloso, commesso in danno della vittima designata e, ricorrendo le note costitutive dell'elemento soggettivo, un reato colposo, commesso in danno della vittima occasionale<sup>79</sup>.

Evidente, di conseguenza, la deroga in senso peggiorativo disposta dal capoverso dell'art. 82, che può ampliarsi o ridursi a seconda delle concrete modalità di svolgimento del reato aberrante. Si analizzi l'esempio classico, nonché più proficuo, di omicidio aberrante plurilesivo:

(i): A spara in direzione di B con intento omicida. Ferisce quest'ultimo, colpendo accidentalmente in modo letale C.

Ai sensi del capoverso dell'art. 82 il reato più grave, sul quale parametrare l'aumento di pena, è l'omicidio in danno di C, il quale per effetto della prima parte della disposizione, deve essere considerato doloso. Senza l'art. 82, invece, l'offesa in danno di C integrerebbe, eventualmente, un'ipotesi di omicidio colposo in concorso con il tentato omicidio di B. Quindi il reato più grave, sul quale misurare l'aumento di pena, andrebbe individuato nel tentato omicidio in danno di B. Evidente, già nella scelta della pena base il significativo divario, in senso peggiorativo per il reo, tra la pena da applicare ai sensi del secondo comma dell'art. 82 e la pena che sarebbe applicabile ai sensi dell'art. 81, primo comma, c.p.

---

<sup>77</sup> Sul tema, per tutti, DONINI, *Il reato*, cit., p. 792: «Occorre notare che la responsabilità oggettiva prevista nell'art. 82, comma 2°, presenta una peculiarità ulteriormente peggiorativa per il reo, e consistente nell'imputazione a titolo di dolo dell'offesa più grave sebbene possa essere quella non voluta (benché identica o simile a quella voluta) ancor più rigorosamente di quanto non avvenga nell'art. 116, dove è prevista un'obbligatoria diminuzione di pena. Tale anomalia rende inaccettabile l'opinione abbastanza frequente secondo la quale la disciplina dell'*aberratio ictus* plurilesiva sarebbe ispirata al criterio del *favor rei*, in quanto derogherebbe al principio *tot poenae quot delicta* (...)».

<sup>78</sup> Come si ha già avuto modo di notare in fase d'esordio, la regola fissata dalla prima parte dell'art. 82 avrebbe imposto comunque, anche in assenza della norma del capoverso, il riconoscimento di un concorso di reati dolosi nell'ipotesi di *aberratio* plurilesiva. Solo l'abrogazione dell'intera disposizione consentirebbe l'applicazione della disciplina del concorso formale di reati e, quindi, l'addebito a titolo, al più, colposo dell'offesa in danno della vittima occasionale.

<sup>79</sup> Cfr. DONINI, *Il reato*, cit., p. 792: «In realtà la disposizione in esame è tanto poco ispirata al *favor rei* che, per tacere della responsabilità oggettiva che introduce, la pena complessiva inflitta ai sensi dell'art. 82 cpv. sarà, di regola, molto superiore a quella che sarebbe stata inflitta se si fosse trattato del semplice concorso di un reato doloso con un reato colposo, in quanto l'aumento sino alla metà consente di superare agevolmente il limite che raggiungerebbe un aumento, pur nel massimo, per una corrispondente realizzazione colposa della medesima offesa».

Si ipotizzi il caso inverso a quello raffigurato nell'esempio precedente:

(ii): A spara in direzione di B con intento omicida e lo uccide. Il proiettile, dopo aver trapassato il corpo di B, attinge C ferendolo al braccio.

In quest'ultima ipotesi sia secondo l'art. 82, sia secondo l'art. 81, il reato più grave è costituito dall'omicidio doloso di B. Però, alla luce della regola sancita dal primo comma dell'art. 82, la lesione personale in danno di C si deve considerare dolosa, mentre ai sensi dell'art. 81 sarebbe stata, eventualmente, punibile a titolo di colpa.

Evidente anche in quest'ultimo caso la differenza, benché in misura ridotta, fra la pena da irrogare a norma del capoverso dell'art. 82 e la pena irrogabile ai sensi dell'art. 81. Infatti, mentre stando all'art. 82 la pena massima coincide attualmente con quella prevista dal cumulo materiale di due reati dolosi, ai sensi dell'art. 81 coinciderebbe con quella derivante dal concorso materiale fra un reato doloso e, ipoteticamente, un reato colposo<sup>80</sup>.

Urge una precisazione: relativamente all'operatività del terzo comma dell'art. 81 per limitare l'aumento di pena anche per l'ipotesi di *aberratio* plurilesiva è stato attentamente osservato che, per essere conforme al principio di uguaglianza, l'incremento sanzionatorio non solo non può superare, ma nemmeno coincidere con la pena massima irrogabile in base al cumulo materiale di due reati dolosi: poiché infatti ai sensi del capoverso dell'art. 82, dei due reati puniti a titolo di dolo, solo quello in danno della vittima designata è strutturalmente voluto, la pena applicabile non può eguagliare quella irrogabile nel caso, più grave, di concorso tra due reati strutturalmente dolosi (nel caso in cui l'agente abbia voluto, ad esempio a titolo di dolo eventuale, anche il reato in danno della vittima occasionale)<sup>81</sup>.

Occorre adesso chiarire un profilo considerato implicito nella disamina in merito alla qualificazione giuridica, in punto di imputazione soggettiva, dell'ipotesi di *aberratio* plurilesiva. In particolare è necessario chiarire i motivi per cui anche il caso in cui l'agente realizzi l'offesa voluta in danno della persona presa di mira, oltre ad offendere anche la vittima occasionale, rientra nella fattispecie delineata dal capoverso dell'art. 82.

Infatti interpretando il secondo comma in continuità con il primo, si dovrebbe evincere che l'offesa voluta si debba necessariamente perfezionare in danno della vittima occasionale, anche per configurare l'ipotesi di *aberratio* plurilesiva: opinando in senso contrario, infatti, si svuoterebbe di significato la prima parte della disposizione la quale postula, evidentemente, la produzione dell'offesa voluta in danno di persona diversa dalla vittima predestinata.

Conseguentemente anche nel secondo comma non potrebbe riscontrarsi un'ipotesi di *aberratio* nel caso di convergenza tra fatto e volontà nell'offesa arrecata al soggetto passivo designato. In quest'ottica la lesione della persona diversa costituirebbe un tipico caso di conseguenza non voluta del reato consumato in danno della persona presa di mira, suscettiva di imputazione, al più, a titolo colposo secondo la disciplina prevista dal concorso formale di reati.

---

<sup>80</sup> Sul punto cfr., per tutti, PAGLIARO, *Il reato*, Milano, 2007, p. 447 ss.; ID., *Il diritto penale fra norma e società: scritti 1956-2008. Monografie di parte generale*, Milano, 2009, I, p. 34 ss.

<sup>81</sup> Analogamente ROMANO, *Contributo*, p. 144 ss.; DONINI, *ivi*, p. 792 ss.

Per confutare la chiave di lettura proposta non basterebbe peraltro addurre che l'art. 82 non esporrebbe alcuna situazione di divergenza fra il voluto e il realizzato, perché, per quanto interessa al diritto penale, fatto e volizione convergerebbero nella lesione dell'interesse tutelato dalla norma incriminatrice.

Infatti anche ascrivendo all'art. 82 funzione meramente 'dichiarativa', non si può prescindere dal riferimento testuale del predicato normativo alla persona alla quale l'agente 'deve' indirizzare, in modo infruttuoso, la propria condotta. Se, e solo se, l'azione attinge altro soggetto entra in gioco l'art. 82 che confermerebbe – a nostro avviso impone *ex novo* – la natura dolosa del fatto per la condivisione da parte della vittima designata e della vittima occasionale dell'unica qualità, quella di esseri umani, interessante per la legge penale. Ma se, invece, l'agente realizza l'offesa voluta in danno della persona presa di mira, appare arduo concepire, già sul piano logico-razionale prima ancora che su quello delle conseguenze giuridiche, una situazione *aberrante*<sup>82</sup>.

Condivisibile in linea di principio quanto poc'anzi osservato, è sufficiente un agile sguardo ai risvolti pratici della soluzione adombrata per decretarne l'infondatezza: incasellare nel concorso di reati l'ipotesi in cui l'agente realizza l'offesa voluta in danno della persona presa di mira e lede anche la persona diversa, condurrebbe a sanzionare con una pena più lieve quest'ultimo caso rispetto all'ipotesi in cui l'offesa voluta si consuma in danno della persona diversa, congiuntamente al verificarsi di una lesione personale in danno della vittima designata. Infatti nel primo caso, a norma dell'art. 81 c.p., l'agente potrebbe soggiacere, al massimo, al trattamento sanzionatorio coincidente con il cumulo materiale delle pene previste per l'omicidio doloso in danno della vittima designata e per le lesioni colpose in danno della vittima malcapitata (pena da ventuno anni e un giorno a ventiquattro anni e tre mesi di reclusione); nel secondo caso l'agente sarebbe chiamato a rispondere a norma del capoverso dell'art. 82, al massimo, con il trattamento sanzionatorio coincidente con il cumulo materiale delle pene previste per l'omicidio doloso in danno della vittima occasionale e le lesioni dolose in danno della persona presa di mira (pena da ventuno anni e un giorno a ventisette anni di reclusione).

Non è mancata in dottrina l'autorevole voce di chi, interpellando i principi generali in tema di imputazione soggettiva, ha proposto di qualificare entrambe le situazioni (tanto quella in cui il colpevole realizza l'offesa voluta in danno di persona diversa; quanto quella in cui realizza l'offesa voluta in danno della persona presa di mira) come ipotesi di concorso fra un delitto doloso nei confronti della vittima designata e un delitto colposo nei confronti della vittima occasionale<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Sul punto cfr. CORNACCHIA, voce, cit., p. 179, secondo il quale l'art. 82 disciplina l'*aberratio ictus* come un fenomeno di «convergenza tra offesa voluta e realizzata e di divergenza tra vittima ideata e colpita», conferendo a tale scopo la stessa struttura tanto all'ipotesi del primo che a quella del secondo comma. Nello stesso senso GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, p. 177; GABOARDI, *La propagazione*, cit., p. 1883 ss.

<sup>83</sup> Si allude alla posizione di LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 107 ss. Per la critica alla tesi dell'A. cfr. DELITALA, *In tema*, cit., p. 323 ss. Si concorda senz'altro con l'illustre giurista partenopeo, *ivi*, p. 108, quando afferma, che le «regole dell'agire cauto valgono tanto per chi opera legittimamente quanto per chi opera illegittimamente (...) perché non è detto che il tenere un comportamento illecito dispensi da qualsiasi dovere di ocularità allorché questo si profili nei confronti del mondo estraneo alla offesa illuminata dall'intenzionalità», ma occorre rammentare che l'art. 82 introduce, dissimulandola, proprio un'ipotesi di

Al di là del censurabile ricorso alla categoria della colpa presunta per l'imputazione dell'offesa in danno della vittima malcapitata<sup>84</sup>, si può dedurre sulla base di quanto poc'anzi dimostrato, l'incoerenza a cui conduce sul piano sistematico siffatta soluzione. Infatti ascrivendo a titolo colposo l'offesa voluta, ma commessa in danno della vittima occasionale si giungerebbe a sanzionare con una pena più lieve, derivante dal concorso fra un delitto doloso e un delitto colposo a norma del primo comma dell'art. 81, l'agente che ha ucciso la vittima occasionale e ferito la persona presa di mira rispetto all'agente che ha mancato la persona presa di mira e ha ucciso la vittima occasionale, il quale risponde a titolo doloso per l'omicidio consumato ai sensi del primo comma dell'art. 82.

Non è necessario indugiare oltre sul punto: in funzione di critica del diritto vigente la tesi deve essere senz'altro condivisa, ma ricondurre in via interpretativa nell'alveo del principio di colpevolezza esclusivamente la disciplina del capoverso, equivarrebbe a ricorrere a una cura peggiore del male, consistente nella disintegrazione del principio di uguaglianza.

È pacifico, alla luce di quanto già esposto nella parte introduttiva (*retro*, cap. III, § 5), che la tesi poc'anzi analizzata si prefigge, almeno in prospettiva di riforma, il valido

---

responsabilità oggettiva in cui, secondo il modello del *versari in re illicita*, il colpevole risponde anche per il caso fortuito. L'unico brandello di giustificazione che può trovare la tesi dell'A. risiede, come osserveremo nel testo, nel carattere problematico dell'imputazione, stando al secondo comma, di due reati a titolo doloso a fronte di un'unica volontà lesiva. Come già rilevato, tuttavia, la soluzione adottata nel capoverso dell'art. 82 rappresenta solo il riverbero del deciso discostamento dai principi generali attuato nel primo comma della disposizione. È perciò senz'altro irrazionale pensare di poter ricondurre nell'alveo dei principi l'*aberratio* plurilesiva, senza incorrere nella violazione del principio di uguaglianza, derivante dalla previsione di una pena più severa per l'ipotesi meno grave (l'*aberratio* monolesiva) e di una pena meno severa per l'ipotesi più grave (l'*aberratio* plurilesiva). Attualmente ritengono possibile ricorrere a un'interpretazione costituzionalmente adeguata del capoverso dell'art. 82, richiedendo la concreta prevedibilità dell'offesa in danno della vittima occasionale, CADOPPI – VENEZIANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale e Parte speciale*, Padova, 2007, p. 346; ID., *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, p. 351.

<sup>84</sup> Nell'impossibilità di accollare il fatto a titolo di imprudenza, negligenza o imperizia, ad esempio nel caso in cui il colpevole «spari contro una persona isolata e colpisca pure una seconda persona che sopraggiunga su una veloce motocicletta» (LEONE, *ivi*, p. 106, nt. 37), Leone esclude comunque il ricorso all'imputazione dell'evento in base al solo nesso causale con la condotta, ritenendo invece configurata una colpa «per inosservanza di leggi» (art. 43, comma primo, n. 2, c.p.) e, in particolare, per la violazione della norma che incrimina il delitto tentato nei confronti della vittima designata. Come ormai da tempo sostiene la dottrina dominante, dilatare in questo modo la categoria della colpa per inosservanza di leggi equivale a presumere l'effettiva prevedibilità ed evitabilità dell'evento, ascrivendo, nel caso dell'*aberratio ictus*, alla norma punitiva del tentativo tanto funzione incriminatrice, quanto la funzione di regola precauzionale rispetto alla verifica di ulteriori eventi disvolti dall'agente. Conf. GRIECO, *In tema*, cit., p. 843. Contro questa teorica è insorta energicamente la dottrina, ravvisando il sostanziale svuotamento della colpa del suo contenuto psicologico e, di conseguenza, l'avallo della logica del *versari in re illicita*. Puntuale critiche al pensiero dell'A. fra i giuristi a lui contemporanei, si trovano in DE MARSICO, *Colpa per inosservanza di leggi e reato aberrante*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1940, p. 237 ss., al quale LEONE ha replicato in *Appunti polemici in tema di «aberratio ictus» con pluralità di eventi*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1941, p. 202 ss.; con controreplica di DE MARSICO, *Ancora sulla colpa per «inosservanza di leggi» e sul reato aberrante*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1941, p. 773 ss. In termini analoghi a quest'ultimo Autore, cfr. FROSALI, *L'errore*, cit., p. 583 ss.; BATTAGLINI, *In tema*, cit., p. 608.

obiettivo, non soltanto di eliminare il paradigma di responsabilità oggettiva declinato nel capoverso dell'art. 82, ma anche di evitare la sommatoria di addebiti a titolo doloso a carico dell'agente a fronte di una volontà diretta a offendere un solo soggetto passivo.

A questa ricostruzione in chiave critica della fattispecie, in cui si denuncia, ancorché implicitamente, la violazione del divieto di *bis in idem* sostanziale, a causa della doppia valutazione del dolo, la prima volta per imputare l'offesa in danno della persona presa di mira, la seconda volta per imputare l'offesa in danno della vittima occasionale, è stato autorevolmente obiettato che alla luce del trattamento sanzionatorio a presidio del precetto normativo, in realtà, solo in apparenza la norma contempla due ipotesi di reato doloso.

Conviene lasciar parlare il principale teorico di questa soluzione:

«Siamo ancora, se non andiamo errati, davanti ad uno scambio tra il piano della fattispecie e quello del trattamento della fattispecie stessa. (...) Non si può negare la profonda differenza che intercorre tra l'imputazione dell'offesa contro la persona diversa, operata ai sensi del comma I dell'art. 82 e l'imputazione della stessa offesa, attuata in virtù del capoverso dell'articolo. Nella prima ipotesi, il legislatore applica la disciplina caratteristica dei fatti dolosi ad un fatto che doloso sostanzialmente è (...). Nel secondo caso, invece, l'agente, sia pur fermandosi allo stato del tentativo, ha realizzato l'offesa contro la persona presa di mira e, pertanto, solo quest'ultima offesa può essere ritenuta oggetto del suo dolo. L'imputazione del secondo evento cagionato, ma questa volta, non voluto, avviene sì a titolo di dolo, ma ognuno vede come il richiamo alla responsabilità per dolo qui attenga unicamente alle conseguenze giuridiche e non abbia corrispondenza alcuna nella struttura dolosa»<sup>85</sup>.

Al di là del formalismo che inficia la distinzione tra titolo legale e fondamento sostanziale della responsabilità penale, conviene notare come proprio il principale argomento addotto dall'Autore a difesa della razionalità della disciplina dettata dal capoverso ricalca il profilo meritevole di censura, secondo la dottrina largamente maggioritaria, della norma. Non solo, come peraltro riconosce l'insigne Studioso, l'offesa in danno della persona diversa da quella presa di mira è accollata unicamente in base al nesso causale con la condotta, ma è anche addebitata a titolo doloso, malgrado l'agente non abbia voluto e, eventualmente, neanche preveduto il fatto lesivo<sup>86</sup>.

In definitiva, non solo in discontinuità, ma in contraddizione con la prima parte dell'enunciato, il legislatore imporrebbe di considerare voluta l'offesa cagionata in danno della vittima occasionale; mentre nel secondo comma ripudierebbe il principio consacrato nel primo, attribuendo natura dolosa solo all'offesa in danno della persona designata e natura incolpevole, nonostante l'imputazione a titolo doloso, all'offesa in danno della vittima occasionale.

Come che sia, anche considerando l'art. 82 l'espressione dell'indifferenza da parte del diritto penale riguardo all'individualità dell'oggetto materiale-persona offesa dal

---

<sup>85</sup> Si tratta della tesi di GALLO, voce, cit., p. 72 ss.

<sup>86</sup> Sul punto, osserva acutamente GABOARDI, *La propagazione*, cit., p. 1881, nt. 31, come «si vada ben oltre la *Vorstellungstheorie*, che non espunge l'evento naturalistico dallo schermo mentale dell'agente, ma semplicemente ritiene che esso non possa formare oggetto del coefficiente volitivo del dolo».

reato, è innegabile che sia nell'ipotesi di *aberratio* monolesiva, sia nell'ipotesi di *aberratio* plurilesiva, il dolo dell'agente si sia proiettato su un solo soggetto passivo.

In ultima analisi si può perciò rilevare come, 'costretta' dal principio (asseritamente) condensato nella regola stabilita nella prima parte della disposizione, nella disciplina del capoverso alla finzione di dolo che connota l'*aberratio* monolesiva si somma la duplicazione del dolo, mediante l'imputazione all'agente di due reati dolosi, a fronte di un'unica volontà lesiva<sup>87</sup>.

## 5.2 (segue) *La lesione di più persone diverse dalla vittima designata e oltre alla vittima designata.*

L'attributo plurilesiva con il quale si designa la fattispecie di cui al capoverso dell'art. 82 indica, nel suo significato minimo, la causazione di almeno due eventi lesivi in danno di altrettanti soggetti passivi.

Se la norma regolasse un comune caso di concorso di reati non avrebbe senso alcuno interrogarsi sull'estensione del proprio campo di applicazione, che dipenderebbe dall'accertamento giudiziario dell'esistenza di una correlazione psicologica tra l'agente e i fatti di reato. Relativamente alla fattispecie configurata dal secondo comma della disposizione in esame l'interrogativo si impone in ragione della speciale disciplina sanzionatoria prevista dalla medesima disposizione: in buona sostanza occorre stabilire da un lato, se l'offesa in danno di due persone *diverse* dalla vittima designata integri l'ipotesi del primo o del secondo comma dell'art. 82 e, dall'altro, se in caso di offesa in danno di due persone *oltre* alla vittima designata, entrambe le offese in pregiudizio dei soggetti passivi occasionali debbano rientrare nella fattispecie contemplata dal capoverso, ovvero se solo l'offesa in danno di una delle vittime occasionali integri l'*aberratio* plurilesiva, richiamando per l'altra la disciplina del concorso formale di reati<sup>88</sup>.

La prima questione attiene al seguente caso: A esplosivo con intento omicida un colpo di pistola contro B. Quest'ultimo schiva il proiettile che attinge mortalmente C e D.

Riguardo a quest'ipotesi, autorevole dottrina ha inquadrato l'ipotesi di offesa in danno di due vittime diverse dalla persona presa di mira nella fattispecie delineata dal capoverso dell'art. 82. Secondo questa tesi, alla luce dell'irrilevanza dell'identità della persona offesa sancita dalla prima parte della disposizione, da un lato l'offesa in danno della 'prima' vittima occasionale si dovrebbe considerare equivalente all'offesa mancata

---

<sup>87</sup> Per un'energica critica allo 'sdoppiamento' del dolo nella fattispecie plurilesiva di *aberratio*, cfr. i puntuali rilievi di GABOARDI, *La propagazione*, cit., p. 1876 ss.: «Nel caso contemplato dall'art. 82, comma 2, c.p., appare, al contrario, invincibile l'obiezione per cui, se si vuole punire l'agente per omicidio volontario in relazione all'uccisione della vittima designata (come fa la sentenza in esame), un'ulteriore imputazione a titolo di dolo non può reggere, se non a costo di escogitare un'artificiosa "duplicazione" di tale nesso psichico. Il soggetto agente, difatti, ha voluto una sola offesa, non due, per giunta dotate di un disvalore diverso. (...) Nell'ottica di questa obiezione, se il dolo fonda un nesso psichico reale, esso non può "moltiplicarsi" abbracciando risultati non voluti dal soggetto».

<sup>88</sup> Conf. Cass., Sez. I, 19 aprile 1971, n. 368, in *Giust. pen.*, 1972, 2, p. 435 ss., con nota di IANNELLI, *Le varie ipotesi*, cit., e in *Arch. pen.*, 1973, p. 435 ss., 2, con nota di SABATINELLI, *Pluralità di persone offese e aberratio ictus*.

nei confronti della persona presa di mira; dall'altro l'offesa ulteriore in danno della 'seconda' vittima occasionale integrerebbe la fattispecie del capoverso<sup>89</sup>.

La tesi è indubbiamente suggestiva perché fa appello alla *ratio* della disciplina normativa in tema di *aberratio ictus*, ma in definitiva non risulta condivisibile. Infatti malgrado l'art. 82 predichi l'equivalenza, ai fini dell'imputazione dolosa del fatto, tra il voluto e il realizzato, cionondimeno sia nel primo che nel secondo comma dell'enunciato normativo compare una distinzione fra la vittima designata e la vittima occasionale. In particolare secondo lo schema del capoverso la fattispecie di *aberratio* plurilesiva risulta necessariamente composta da un'offesa in danno della persona presa di mira e da un'offesa in danno della vittima occasionale.

Perciò la soluzione proposta non può essere sottoscritta perché, diversamente dal dichiarato ricorso a un'interpretazione estensiva, addiviene a un'applicazione analogica della fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 82, in quanto pretende di completare il contenuto normativo della disposizione con un'ulteriore parificazione tra vittima designata e vittima occasionale, idonea a consentire, contro il dettato legale, l'integrazione dell'ipotesi di *aberratio* plurilesiva anche in assenza di un'offesa in pregiudizio della persona presa di mira. In ultima analisi una delle due offese in danno delle persone distinte dalla vittima designata (in caso di offese corrispondenti a tipi legali diversi, quella coincidente con l'offesa voluta) deve essere imputata ex art. 82, primo comma, a titolo doloso; l'offesa ulteriore in danno della 'seconda' vittima occasionale deve essere imputata, ricorrendone gli estremi, a titolo colposo<sup>90</sup>. La disciplina sanzionatoria corrisponde al 'cumulo giuridico' delle pene disposto ai sensi dell'art. 81 c.p. per il concorso formale tra un reato doloso e un reato colposo.

La seconda questione attiene al seguente caso: A esplose con intento omicida un colpo di pistola contro B. Ferisce quest'ultimo e, per effetto di un rimbalzo del proiettile, colpisce in modo letale C e D.

Con riguardo alla seconda questione, inquadrando sia l'offesa in danno della 'seconda' sia l'offesa in danno della 'terza' vittima occasionale nell'ipotesi di cui al capoverso dell'art. 82, il colpevole dovrebbe rispondere, a titolo doloso, di tutti i reati commessi, potendo soggiacere alla pena massima coincidente con quella minacciata per il concorso materiale di reati dolosi (secondo il limite all'aumento di pena posto dall'art. 81, comma terzo, c.p.).

Richiamando parzialmente la disciplina del concorso formale, invece, il colpevole dovrebbe rispondere con la pena prevista dal reato più grave aumentata fino alla metà per l'offesa a una fra le due vittime occasionali. In riferimento all'offesa in danno della 'terza' o della 'quarta' persona distinte dalla vittima designata l'agente dovrebbe rispondere, sussistendone gli estremi, a titolo di colpa.

---

<sup>89</sup> AZZALI, *L'eccesso colposo*, Milano, 1965, p. 105 ss. In termini sovrapponibili BATTAGLINI, *Diritto penale*, cit., p. 269.

<sup>90</sup> In tal senso CONTIERI, "*Aberratio ictus*", cit., p. 848; analogamente SICILIANO, *Ancora dell'aberratio ictus con pluralità di eventi*, in *Giust. pen.*, 1953, 2, p. 1134.



Quest'ultima soluzione risulta la più convincente<sup>91</sup>. A ben guardare, infatti, nel caso di *aberratio* plurilesiva in cui il soggetto causa un'offesa meno grave di quella voluta – ad esempio una lesione personale – in danno della vittima designata e un'offesa più grave – ad esempio la morte – in danno di due persone distinte, la soluzione giuridica del caso è imposta già dal primo comma dell'art. 82. L'offesa nei confronti della persona presa di mira è strutturalmente dolosa. In riferimento al reato voluto ma commesso in danno di due persone distinte dalla vittima designata, il fondamento di 'giustizia sostanziale' che dovrebbe animare la norma, consente di imputare a titolo doloso solo uno degli omicidi. Infatti anche laddove l'art. 82 si limitasse a confermare l'indifferenza da parte dell'ordinamento per l'identità fisica della persona offesa, non consentirebbe comunque di moltiplicare l'imputazione dolosa oltre l'unica effettiva volontà lesiva dell'agente.

In ultima analisi, per scongiurare applicazioni analogiche *in malam partem* del capoverso dell'art. 82, occorre circoscrivere il perimetro applicativo della norma solo all'offesa della persona presa di mira e soltanto a una fra le vittime occasionali attinte dall'azione. Nel caso di offese di gravità diversa, si devono distinguere due ipotesi: in caso di realizzazione dell'evento voluto in danno della vittima occasionale e di produzione di un'offesa diversa in danno di altra vittima malcapitata, si deve considerare, ai sensi del primo comma dell'art. 82, dolosa l'offesa corrispondente, in astratto, a quella voluta, al di là della maggiore o minore gravità rispetto all'offesa in danno della 'seconda' vittima occasionale.

Per precisare il concetto conviene ricorrere al fecondo esempio dell'omicidio aberrante: X spara con intento omicida in direzione di B. Tuttavia per un difetto di mira riesce soltanto a ferire quest'ultimo. Per effetto del rimbalzo su una parete, il proiettile attinge sia C sia D. Il primo muore, il secondo subisce una lesione grave. Poiché X ha agito per uccidere, il fatto voluto, da imputare a titolo doloso, deve essere a norma del primo comma dell'art. 82 l'omicidio di C, mentre le lesioni gravi in danno di D possono essere rimproverate, ricorrendone gli estremi, a titolo colposo<sup>92</sup>: in sintesi, X risponde ai sensi del secondo comma dell'art. 82 per omicidio doloso e lesioni dolose in danno, rispettivamente, di C e B; ai sensi del primo comma dell'art. 81 per le ulteriori lesioni colpose in danno di D.

---

<sup>91</sup> Conf., ROMANO, *Contributo*, cit., p. 133; ID., *Commentario*, cit., p. 739; DONINI, *Il reato*, cit., p. 798; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 430; PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 1967, p. 672; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 364; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 411; FORNASARI, *Dolo*, cit., p. 196.

<sup>92</sup> Conf. ROMANO, *Contributo*, cit., p. 165: «Quando si afferma che per la prima parte della norma l'offesa da porre a carico, a titolo di dolo, delle due realizzate in danno di C e D (entrambi persone diverse), sarà quella meno grave, e che parimenti, per il secondo comma, sarà l'offesa meno grave fra quelle a C e a D a dover essere scelta come ulteriore rispetto all'offesa cagionata a B, persona voluta, onde operare fra queste due la scelta successiva, corrispondente all'art. 82, cpv., con la conclusione dell'imputazione dolosa dell'offesa risultante più grave dall'ultimo confronto, mi pare si vada incontro ad un inconveniente piuttosto serio (...). Quando si muova dall'indifferenza normativa per la divergenza fra persona ideata e persona offesa, e si rilevi che la deviazione fra rappresentato e cagionato sul punto lascia sussistere un comportamento doloso, non mi sembra si possa poi asserire che sarà l'offesa meno grave fra quelle arretrate a C e D ad essere ricondotta nell'ambito applicativo dell'art. 82, co. 1°». Nello stesso senso PAGLIARO, *Il reato*, cit., p. 448.

Se invece l'agente realizza l'offesa voluta in danno della persona presa di mira e, accidentalmente, offende anche due diversi soggetti passivi, si deve ritenere, adottando l'interpretazione più favorevole al reo, dolosa – stando al capoverso dell'art. 82 – l'offesa più lieve, e colposa, ricorrendone gli estremi, l'offesa più grave<sup>93</sup>. Anche per precisare i lineamenti di quest'ultima ipotesi conviene ricorrere a un'esemplificazione: X esplose un colpo di pistola e uccide B. Il proiettile trapassa il corpo di B e attinge sia C, causando il decesso di quest'ultimo, sia D, causando lesioni gravi.

In quest'ultimo caso l'evento voluto si è realizzato in danno della vittima designata e, pertanto, in assenza di indicazioni di segno contrario nel testo dell'art. 82, si deve riconoscere natura dolosa all'omicidio di B in quanto strutturalmente voluto, natura dolosa alle lesioni gravi in danno di D ai sensi del capoverso dell'art. 82 e natura colposa, secondo il primo comma dell'art. 81, all'omicidio di C.

#### 6. Il regime di imputazione delle circostanze ai sensi dell'art. 60 c.p.

Per un verso l'art. 60 stabilisce sia per quanto attiene all'imputazione delle circostanze aggravanti, sia per quanto attiene al riconoscimento delle circostanze attenuanti, una deroga *in bonam partem* rispetto al regime ordinario di imputazione delle fattispecie circostanziali (art. 60, commi primo e secondo, c.p.); per un altro richiama il regime ordinario di imputazione delle circostanze (art. 60, comma terzo, c.p.). Per quanto concerne quest'ultimo profilo, ossia il rinvio alle regole generali per l'imputazione delle circostanze aggravanti inerenti all'età, alle condizioni o qualità, fisiche o psichiche, della vittima, non c'è tanto da osservare: la particolare vulnerabilità di una cerchia di consociati, sia fisiologica, in quanto dovuta, ad esempio, alla minore età o all'anzianità, sia patologica, in quanto dovuta a un qualsiasi stato di minorazione psico-fisica, ha indotto il legislatore a ripristinare la possibilità di imputare, anche in base, alla mera conoscibilità, le suddette circostanze aggravanti.

Per quel che concerne invece l'esclusione dell'imputazione delle circostanze aggravanti nominate dai primi due commi dell'art. 60, richiamate per espresso rinvio da parte dell'art. 82, attenta dottrina ha notato che sia nell'assetto originario del codice penale, sia nell'assetto attuale, l'art. 60 costituisce una deroga al regime di imputazione ordinario.

Rispetto all'assetto originario delineato dal legislatore storico, la natura derogatoria è limpida: anteriormente alla riforma dell'art. 59 c.p., introdotta con l. 7 febbraio 1990, n. 19, la suddetta norma disponeva infatti l'imputazione a titolo meramente oggettivo delle circostanze aggravanti.

Anche allo stato attuale, benché in misura ridotta, l'art. 60 mantiene l'originaria efficacia derogatoria. Infatti mentre secondo i principi generali (art. 59 c.p.) è sufficiente la conoscibilità dei fatti costitutivi delle fattispecie aggravanti per fondare l'imputazione delle stesse, la norma *de qua* esclude del tutto l'operatività delle circostanze aggravanti

---

<sup>93</sup> Concordi DONINI, *Il reato*, cit., p. 798; PAGLIARO, *Il reato*, cit., p. 448; BOSCARRELLI, *Elementi*, cit., p. 217; MARINI, *Lineamenti*, cit., p. 563; PISA, *Ipotesi di responsabilità anomala*, cit., p. 442; CANESTRARI - CORNACCHIA - DE SIMONE, *Manuale*, cit., p. 423; RICCARDI, *Le proposte*, cit., p. 307; DE VERO, *Corso*, cit., p. 517; ROMANO B., *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2016, p. 380.

inerenti ai rapporti fra agente e soggetto passivo e le condizioni o qualità di quest'ultimo, anche qualora conoscibili dal colpevole al tempo della condotta <sup>94</sup>.

In merito all'assetto delle circostanze attenuanti, invece, l'art. 60 deroga al regime di imputazione disposto dall'art. 59 c.p., consentendo di valutare a favore del colpevole le fattispecie attenuanti inerenti alle condizioni o le qualità della vittima e i rapporti fra quest'ultima e l'agente. Sulla reale portata dell'effetto derogatorio occorre intendersi: l'art. 60 dispone di valutare a favore del reo le circostanze attenuanti di contenuto omogeneo alle circostanze aggravanti nominate nel primo comma nei limiti in cui, benché assenti nel fatto realizzato, avrebbero connotato l'offesa in danno della vittima designata. L'interpretazione in chiave sistematica della disposizione impone siffatta soluzione in quanto, opinando in senso contrario sulla base dell'esegesi letterale del predicato normativo, si dovrebbe pervenire a riconoscere in ogni caso la rilevanza putativa alle circostanze attenuanti nei casi di *error in persona*, benché assenti nell'offesa diretta contro la vittima designata e, di contro, a negare la medesima rilevanza alle suddette circostanze nei casi di realizzazione del fatto in danno della persona presa di mira <sup>95</sup>. Da ultimo occorre precisare la applicabilità ai sensi della disciplina ordinaria delle circostanze attenuanti sussistenti nel fatto realizzato. Benché l'agente sia punito "come se" avesse voluto offendere il soggetto passivo colpito per cause accidentali, la *fictio doli* non si estende fino a eclissare le circostanze attenuanti caratterizzanti il fatto commesso: a titolo esemplificativo si può rilevare che, nel caso di offesa in danno della persona che si è volontariamente posta sulla traiettoria di tiro a protezione della vittima designata, sarà valutata a favore dell'agente la circostanza attenuante costituita dal concorso del fatto doloso della vittima alla causazione dell'evento (art. 62, comma primo, n. 5, c.p.).

Una trattazione autonoma merita la premeditazione (art. 577, comma primo, n. 3, c.p.). Infatti già in tema di *error in persona* la dottrina italiana risulta storicamente divisa in merito alla valutazione a carico del reo della circostanza aggravante *de qua*, sussistente nell'offesa diretta nei confronti della vittima designata <sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Sul tema cfr. PADOVANI, *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, 1988, 2, p. 253; VALLINI, *Le circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, 2000, p. 42; RAMACCI, *I delitti*, cit., p. 266; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 472; FIANDACA-MUSCO, *Manuale*, cit., p. 425; BASILE, *Art. 60*, in *Codice penale commentato*, cit., p. 1061. V. sul punto già le riflessioni di Pessina contenute in SUMAN-CRIVELLARI, *Il Codice penale per il Regno d'Italia (approvato del R. decreto 30 giugno 1889, con effetto dal 1° gennaio 1890)*, Torino, 1892, p. 627, in materia di ignoranza (o errore) sul rapporto di parentela esistente fra vittima e colpevole: «Ma se la persona uccisa o ferita per errore invece di un'altra abbia qualità per le quali il reato si renderebbe più grave, allora l'errore giova al colpevole, non all'effetto di escludere l'imputazione, ma all'effetto di esonerarlo dalla responsabilità dell'aggravante. Così se taluno, volendo uccidere un estraneo, per errore uccida il padre, si punisce come omicida e non come parricida, perché il parricidio fu un evento che l'agente non volle».

<sup>95</sup> Conf. DONINI, *Il reato*, cit., p. 790.

<sup>96</sup> La giurisprudenza risulta invece granitica nel riconoscimento della circostanza aggravante *de qua* anche nell'ipotesi di *aberratio ictus*. Cfr. Cass., Sez. I, 17 gennaio 2014, n. 16711, rv. 259521; Cass., Sez. VI, 23 giugno 2009, n. 43275, rv. 244942; Cass., Sez. I, 28 ottobre 2008, n. 41240, in *Dir. pen. proc.*, 2009, I, p. 27 ss.; Cass., Sez. I, 22 dicembre 2006, n. 1811, rv. 236072; Cass., Sez. I, 24 settembre 2001, n. 43234, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3467 ss.; Cass., Sez. I, 24 marzo 1986, n. 5073, in *Giust. pen.*, 1988, 2, p. 397 ss.

L'autorevole posizione favorevole all'esclusione della circostanza aggravante in esame risale a Carrara:

«Nella ipotesi che a questo luogo propongo, non si ricerca se il titolo di omicidio rimanga, o no: si suppone risolta codesta prima questione nel senso che il titolo di omicidio rimanga. Ma si procede alla soluzione del caso misto, cioè della aggravante che si vuole far risultare dalla premeditazione. Si noti bene la differenza fra questione e questione: poiché le ragioni di risolvere la prima questione nel senso più severo possono non avere eguale ragione per risolvere nel senso più severo anche la seconda questione. (...) Alla essenzialità del titolo di omicidio sta bene che non pertenga la diversità della persona. Ma certamente alla essenzialità della premeditazione appartiene lo avere precedentemente deliberato quello che si è poscia ottenuto. E sta qui appunto la ragione di dubitare nel secondo caso»<sup>97</sup>.

Sul fronte opposto è stato obiettato, con argomenti suggestivi ma in definitiva non condivisibili, che la premeditazione andrebbe intesa come la deliberazione, protratta per un lasso di tempo consistente e senza soluzione di continuità, di uccidere chicchessia, senza che sia necessario per configurare la fattispecie aggravante l'individuazione del destinatario del proposito omicida. Di conseguenza, anche nei casi di *error in persona* e di *aberratio* risulterebbe applicabile la circostanza aggravante *de qua*<sup>98</sup>. Anzi, proprio il riconoscimento da parte dell'art. 82 del carattere doloso al fatto realizzato implicherebbe necessariamente l'applicabilità dell'aggravante della premeditazione anche nel caso in cui l'omicidio si consuma in danno di persona diversa da quella presa di mira<sup>99</sup>.

Tuttavia nonostante l'avallo offerto dalla dotta tradizione giuridico-medievale, quest'ultima posizione non risulta persuasiva.

È vero che la premeditazione caratterizza, caricandola, l'intensità del dolo e non attiene alla direzione della volontà, non offrendo quindi alcun contributo alla definizione dell'oggetto del dolo. La storia degli attentati 'dimostrativi' è eloquente in tal senso: in

---

<sup>97</sup> CARRARA, *Programma*, cit., p. 148, nt. 1. Concorde PESSINA, *Trattato di penalità speciale secondo le leggi delle due Sicilie*, Napoli, 1859, p. 25: «Perocché la giustizia penale se vede nel delinquente colui che uccide un uomo, ed avea premeditato di uccidere un altro uomo, dee riconoscere che la premeditazione è rimasta nella pura intenzione senza manifestarsi nella specialità concreta dell'azione. Oltre che la premeditazione o è determinata o è indeterminata. Nel primo caso essendo relativa ad un dato individuo essa non si è avverata punto per colui che è rimasto vittima. Se poi è indeterminata non si è più nel caso dell'omicidio per errore, perché l'errore presuppone appunto una premeditazione sovra un dato individuo come vittima designata». In riferimento alla disciplina del codice vigente, esclude la compatibilità fra premeditazione e *aberratio ictus* già VANNINI, *Il delitto di omicidio*, Milano, 1935, p. 80.

<sup>98</sup> In questo senso CONTI U., *Della imputabilità*, cit., p. 281; IMPALLOMENI, *L'omicidio*, cit., p. 396. Analogamente NICOLINI, *Il tentativo*, cit., p. 96; BATTAGLINI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1949, p. 269.

<sup>99</sup> Sul punto cfr. per tutti CONTI U., *ivi*, cit., p. 283, in riferimento all'art. 52 del Codice Zanardelli: «A nostro avviso, al modo stesso che si esclude dal Pessina la premeditazione, ritenendo vittima l'ucciso, non del fatto premeditato, ma di un errore involontario, si dovrebbe pure escludere la semplice volontà omicida. (...) Ma riconoscere il dolo e disconoscere la premeditazione equivale a scindere ciò che non è scindibile, ammettendo e non ammettendo nel tempo stesso la corrispondenza tra il fatto e l'intenzione». Sulla base di argomenti sovrapponibili ALIMENA B., *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata*, Torino, 1887, p. 253 ss.

questi ultimi la premeditazione risiede nella programmazione dell'omicidio di un individuo qualunque che abbia preso parte a una manifestazione commemorativa, a un evento celebrativo etc., e non necessariamente nella direzione della volontà omicida verso una persona specifica.

Tuttavia, all'esatto contrario, le fattispecie di *error in persona* e di *aberratio ictus* postulano proprio la concentrazione della volontà offensiva contro un soggetto passivo determinato il quale, evidentemente, condiziona anche la pianificazione del delitto nella trama criminosa ordita dall'agente. Pertanto nel caso in cui l'agente manchi il 'bersaglio', uccidendo una persona diversa, quest'ultimo omicidio non si può considerare premeditato.

Del pari è destinata all'insuccesso l'obiezione secondo la quale in chiave di apprezzamento del disvalore soggettivo del fatto, l'assassinio della vittima predestinata risulterebbe equivalente all'omicidio accidentale del passante. Infatti malgrado le due condotte possano essere considerate espressive di un uguale coefficiente di pericolosità per la sicurezza comune, il rilievo non attiene al giudizio sul disvalore soggettivo emergente dalla vicenda criminosa e, in definitiva, alla sussistenza della premeditazione.

Sul versante della pericolosità del fatto per la collettività, l'analogia fra le due situazioni trova riscontro nella fase di determinazione della pena e, specificamente, nell'eguale valutazione, in termini di gravità, della condotta e della vita del reo antecedenti al reato (art. 133, comma secondo, n. 2, c.p.). Sul versante del disvalore soggettivo, invece, resta necessario differenziare la situazione dell'agente che ha 'realizzato quanto premeditato' da quella dell'agente che ha fallito il piano, rilevando l'incompatibilità fra premeditazione e *aberratio ictus*.

In senso avverso non milita il rilievo per cui, stando all'art. 60, unicamente le circostanze aggravanti inerenti alle condizioni o qualità della vittima, e ai rapporti fra quest'ultima e il colpevole sono estromesse dal giudizio d'imputazione. Infatti il divieto di valutazione a carico del reo delle suddette aggravanti non implica automaticamente l'imputazione all'agente di tutte le altre circostanze che avrebbero aggravato il reato, se la condotta avesse attinto la persona presa di mira. Se, come si ritiene di aver dimostrato (*retro*, cap. III, § 2.1), stando alla formulazione dell'art. 82 bisogna considerare 'voluto il fatto realizzato' (l'offesa in danno della vittima occasionale) e non, viceversa, 'realizzato il fatto voluto' (l'offesa diretta contro la vittima designata) non si può ritenere sussistente la premeditazione, in forma putativa, soltanto perché non rientra nel novero di circostanze che l'art. 60 c.p. sottrae dal campo di imputazione<sup>100</sup>. Riguardo alle fattispecie aggravanti diverse da quelle nominate dall'art. 60 si riestende l'ambito applicativo del regime ordinario di imputazione (art. 59 c.p.), che esclude la rilevanza in forma putativa delle circostanze aggravanti.

Può avere un senso, invece – ma è questione distinta – interrogarsi sul fondamento politico-criminale alla base della disapplicazione della disciplina generale disposta per le circostanze riguardanti le condizioni o qualità della vittima e i rapporti fra quest'ultima e

---

<sup>100</sup> L'opinione avversa consolidata nel diritto vivente (*retro*, cap. III, § 6) si basa sulla perpetuazione dell'equivoco, espresso in forma tratizia, che addiuvine alla compatibilità delle circostanze inerenti all'intensità del dolo – fra cui la premeditazione – con l'art. 82 sulla scorta della mancata inclusione di dette circostanze fra quelle espressamente escluse dal giudizio di imputazione a norma dell'art. 60 c.p.

il colpevole. L'esclusione del rimprovero penale per le richiamate circostanze, ancorché prevedibili al tempo della condotta, si deve ricondurre alla volontà legislativa di compensare, almeno in parte, il rigore insito nell'imputazione a titolo doloso del fatto commesso. In ultima analisi, mediante il rinvio alla disciplina derogatoria sul punto di cui all'art. 60, l'art. 82 stabilisce un (debole) contrappeso alla severità del trattamento sanzionatorio risultante dalla punizione del soggetto con la pena comminata per il reato (consumato) doloso.

### 7. *Aberratio ictus e legittima difesa.*

Un tema problematico tradizionalmente esaminato dalla letteratura in materia di *aberratio ictus* è rappresentato dal modo di configurarsi della legittimità difesa nella situazione descritta dall'art. 82. Occorre preliminarmente delimitare il campo d'indagine, precisando che tratteremo solo l'ipotesi in cui l'agente 'manca' l'aggressore e offende accidentalmente una persona diversa. Nel caso inverso, in cui il soggetto agisce con l'effettiva volontà di ledere o uccidere il proprio nemico ma per l'effetto di una circostanza accidentale offende una persona diversa, la quale, all'insaputa dell'agente, era proprio in procinto di aggredire quest'ultimo, l'applicabilità della scriminante *de qua* è sganciata dal paradigma delineato dall'art. 82.

Infatti, in merito a quest'ultima ipotesi, considerando il fatto lecito per la rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione a norma dell'art. 59 c.p., non v'è bisogno di 'assumere', ai sensi dell'art. 82, che il soggetto avesse contezza di vertere nella situazione scriminata dall'art. 52 c.p. al tempo dell'azione sfociata nell'offesa in danno della vittima occasionale<sup>101</sup>. L'agente potrà al più rispondere, ricorrendone gli estremi, del delitto tentato nei confronti della vittima designata<sup>102</sup>.

Viceversa si può escludere la sussistenza della legittima difesa, attribuendo alla suddetta scriminante la funzione di negare la tipicità soggettiva (*subjektiver Tatbestand*) del fatto. Secondo quest'ultima impostazione, se stando all'art. 52 c.p. il fatto non è punibile quando il soggetto ha agito perché «costretto dalla necessità (...)», non ricorrono i presupposti per applicare la causa di giustificazione in esame, né rispetto alla vittima designata, né rispetto alla vittima occasionale, in quanto la condotta costituisce il prodotto della libera volontà o, quanto meno, di una volontà non coartata dall'offesa, diretta nei suoi confronti, che l'agente non ha percepito. In altri termini, se la legittima difesa fosse considerata una causa di esclusione della colpevolezza, verrebbe a mancare il dolo che dovrebbe 'scivolare', secondo lo schema delineato dell'art. 82 c.p., dall'offesa diretta contro la persona presa di mira all'offesa in danno della vittima occasionale.

Per quanto concerne la situazione che sarà esaminata in questo paragrafo, conviene dappriincipio osservare come, storicamente, almeno in Italia le medesime esigenze che *in malam partem* hanno giustificato la *translatio doli* per punire il reato commesso in danno della vittima occasionale, sono state impiegate per escludere la punibilità del soggetto

---

<sup>101</sup> Così sul punto, PENSO, *La difesa legittima*, Milano, 1939, p. 198. Conf. VENDITTI, *Aberratio ictus e cause di giustificazione*, in *Giur.it.*, 1959, 2, p. 313.

<sup>102</sup> In questi termini CORNACCHIA, voce, cit., p. 175.

che, in stato di legittima difesa nei confronti dell'aggressore, abbia offeso accidentalmente altra persona.

Sul punto già Pessina ritiene che, come merita di essere punito a titolo di dolo colui che per un difetto di mira uccide persona diversa da quella voluta «imperocché la legge deve ugualmente proteggere la vita e l'integrità personale di tutti i cittadini (...) le stesse considerazioni consigliano nel caso in cui il reato per sé medesimo sia scusabile, a tener conto della scusa a pro del colpevole, quantunque la scusa non ricorra di fronte alla persona uccisa»<sup>103</sup>.

In altri termini si potrebbe affermare, modificando la nota massima invalsa a supporto dell'unitarietà dolosa del reato aberrante, che quando l'agente intende difendersi da un'offesa ingiusta, non interessa alla legge l'identità della persona offesa dalla reazione, perché il fatto per l'ordinamento resta lecito<sup>104</sup>. Senonché non è difficile intravedere l'infondatezza, segnalata dagli inconvenienti pratici ai quali essa perviene, della tesi secondo la quale la causa di giustificazione caratterizzante l'offesa diretta contro la vittima designata eliderebbe, 'traslativamente', anche l'antigiuridicità dell'offesa arrecata alla vittima occasionale.

Preliminarmente conviene osservare come a un'analisi più attenta anche la dottrina tradizionale non esclude recisamente la responsabilità dell'agente nel caso in cui l'offesa contro la vittima designata sia scriminata dalla sussistenza della legittima difesa. Piuttosto sembra che Pessina e Nicolini postulino l'inesigibilità di una condotta conforme al precetto penale nell'ipotesi in cui l'agente risulta "costretto" a commettere un fatto corrispondente a quello descritto da una fattispecie incriminatrice, non muovendo le loro considerazioni sul piano dell'antigiuridicità. Del resto la conferma di questa ipotesi si può agevolmente desumere dall'assenza di riflessioni di analogo contenuto su altre figure scriminanti, già profilate al tempo, come il consenso dell'avente diritto o l'uso legittimo delle armi: nessuno ha mai sostenuto, perché non avrebbe potuto seriamente farlo, che il consenso della vittima designata basta a escludere la punibilità del fatto, per errore o altra circostanza accidentale, commesso in danno della vittima occasionale. È evidente, infatti, che in quest'ultima ipotesi la circostanza scriminante non abbia eroso la libertà di autodeterminazione dell'agente, ma abbia soltanto escluso l'antigiuridicità del delitto tentato nei confronti della vittima designata, non interferendo invece sul giudizio di responsabilità – né in punto di antigiuridicità, né in punto di colpevolezza – per il fatto

---

<sup>103</sup> PESSINA, *Elementi*<sup>2</sup>, cit., p. 315. Sulla scorta di argomenti sovrapponibili NICOLINI, *Del tentativo*, cit., p. 95: «Se alcuno nella necessità attuale della legittima difesa, vibri un colpo contro l'ingiusto aggressore, la forza che mosse prima la sua volontà e quindi il suo braccio, è il desiderio innato della propria salvezza, non quello del meritato altrui danno. Che se il suo colpo ferisce un altro ch'egli aborrisce di offendere, *praevallet quod principale est*: il volere il proprio scampo, e non la morte di alcuno e lo spirito che informa l'atto per tutto il suo corso ed in ogni parte di esso, ovunque ci vada a fermarsi». In termini sovrapponibili in merito all'art. 82, MANZINI, *Trattato*, cit., p. 293. Conf. oggi, PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 609; MAGGINI, *Aberratio ictus e legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 3, p. 938 ss.; VENDITTI, *Aberratio*, cit., p. 313; BATTAGLINI, *Diritto penale*, cit., p. 268.

<sup>104</sup> Ritenendo l'art. 82 una norma superflua ai fini della determinazione del titolo di imputazione del fatto, si deve coerentemente ritenere l'agente esente da responsabilità, in quanto la causazione dell'offesa astrattamente intesa è scriminata dall'esistenza della legittima difesa. Cfr., per tutti, MAGGINI, *Aberratio*, cit., p. 938 ss.

commesso in danno della vittima occasionale. In ultima analisi, più che in virtù del ‘trasferimento’ della causa scriminante dall’offesa diretta contro la vittima designata all’offesa in danno della vittima occasionale, sembra più semplicemente che gli insigni Studiosi negassero la libertà di autodeterminazione da parte dell’agente minacciato dall’aggressione altrui e, per l’effetto, la possibilità di imputare a quest’ultimo le conseguenze dell’azione in danno della vittima sventurata.

Muovendo adesso l’analisi sugli argomenti a supporto dell’infondatezza della tesi suesposta, si può notare, come si ha già avuto modo di osservare nel corso della disamina di una decisione del *Reichsgericht* (*retro*, cap. II.I, § 1), che l’‘estensione’ della legittima difesa dal fatto voluto al fatto realizzato si rivela insoddisfacente per ‘il sentimento di giustizia’ che la tesi ‘unitaria’ si prefigge di salvaguardare. Infatti scriminare il fatto commesso in danno della vittima malcapitata imporrebbe di equiparare agli effetti penali la situazione del soggetto che reagisce contro un’offesa ingiusta, senza accettare il rischio di colpire persone diverse dall’aggressore, alla situazione del soggetto che reagisce ‘alla cieca’, al solo scopo di mettere in fuga l’aggressore, anche a costo di offendere persone diverse da quest’ultimo.

In buona sostanza proprio tale esigenza di differenziazione delle due situazioni trascorre nel principio di diritto enucleato nella sentenza del *Reichsgericht* del 1923: è vero che nella maggioranza dei casi l’agente potrebbe comunque essere assolto per l’offesa in danno della vittima occasionale alla luce dell’impossibilità di evitare l’evento lesivo, ossia per l’inesigibilità di maggiore cautela nella reazione difensiva alla luce della coercizione psichica agente sull’agredito. Cionondimeno si potrebbe manifestare il caso in cui sia accertato in capo all’agente il potere, benché limitato, di controllo nell’esercizio della propria attività difensiva: perché in quest’ultima ipotesi, nel caso di una reazione assolutamente sconsiderata o avventata che sfoci nella lesione di terzi innocenti, il colpevole dovrebbe beneficiare *per translatio* della legittima difesa sussistente nell’offesa diretta nei confronti dell’aggressore?

Risulterebbe senz’altro più aderente al principio di colpevolezza ricorrere alla valutazione, compiuta dal *Reichsgericht* nella decisione citata, della concreta evitabilità dell’evento lesivo in danno della vittima occasionale.

Accertato il carattere potenzialmente iniquo al quale condurrebbe l’assoluzione *in ogni caso* del soggetto per l’offesa in danno della vittima occasionale, conseguente a una condotta scriminata nei confronti della vittima designata, occorre valutare l’attuale idoneità dello schema delineato dall’art. 82 a ‘travasare’ la legittima difesa dal fatto voluto al fatto realizzato. Se si dovesse interpellare la tradizione sul tema residuerebbero pochi dubbi: già nel diritto comune si trovano frammenti in cui affiora l’adozione di un metro di giudizio per l’imputazione delle conseguenze di una condotta *lecitamente* orientata decisamente più benevolo rispetto a quello adoperato per l’imputazione delle conseguenze di una condotta *illecitamente* orientata. In quest’ultima ipotesi, secondo la canonistica logica del *versari*, si ritiene il soggetto responsabile anche per le conseguenze lesive dovute al caso («*etiam pro casu*»); nel primo caso il giudizio inclina verso la tendenziale non punibilità del soggetto. Noto per quest’ultimo caso l’esempio raffigurato da Paolo in riferimento ai principi informativi della *Lex Cornelia de iniuriis*, contenuto nel Digesto, XLVII, X, § 5: «*Si cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te*



*stantem invitus percusserim, iniuriarum non teneor*»<sup>105</sup>. Il brano richiamato ravvisa la non punibilità del soggetto che in un contesto d'azione lecito (percuotere il proprio servo, il quale, come è noto, secondo lo *ius civile vetus* non costituisce un soggetto di diritto, ma una *res* di proprietà del *pater familias*) determina un risultato antiggiuridico (l'offesa a una persona libera)<sup>106</sup>.

Solo in tempi più recenti in Italia ha progressivamente guadagnato consensi la tesi contraria alla compatibilità del paradigma criminoso delineato dall'art. 82 con la legittima difesa<sup>107</sup>. Il principale argomento di diritto positivo a supporto della tesi risiede nella punizione, ai sensi del dettato dell'art. 82, del colpevole per «il reato in danno della persona che voleva offendere».

Impiegando il termine reato il legislatore ha univocamente richiesto per la configurazione del paradigma normativo la sussistenza di un reato completo di tutti i suoi elementi – fatto tipico (senza, evidentemente, l'evento), antiggiuridicità e colpevolezza – nei confronti della vittima designata. Poiché la legittima difesa elide l'antigiuridicità, di conseguenza l'azione diretta nei confronti della persona presa di mira non integra gli estremi del “reato” che l'art. 82 contempla fra gli elementi costitutivi della fattispecie. Quindi la rilevanza penale del fatto realizzato in danno della persona diversa dall'aggressore deve essere giudicata ricorrendo alle norme generali sull'imputazione soggettiva, ossia accertando gli estremi di una responsabilità colposa dell'agente per l'offesa in danno della persona malcapitata. La tesi è convincente.

Sul piano sistematico non si può davvero revocare in dubbio la contraddizione alla quale si addiverrebbe accettando di includere nel reato nominato nell'art. 82 anche il fatto scriminato. Infatti il codice penale italiano, un prezioso esemplare di rigore terminologico per la scienza della legislazione, non impiega mai il termine “reato”, ma il termine “fatto” per riferirsi a un'offesa ritenuta lecita dall'ordinamento per l'esistenza di una causa di giustificazione: sul punto è sufficiente guardare alla formulazione delle fattispecie scriminanti delineate dagli artt. 51, 52, 54, 55 e 59 c.p., in cui ricorrono le espressioni

---

<sup>105</sup> PAOLO, D. XLVII, X, § 5, in LEONE, *Il reato*, cit., p. 36, nt. 63. Esemplare, sul piano della valorizzazione della liceità originaria della condotta per escludere, in forza della causa scriminante, ogni altra conseguenza lesiva non voluta, Trib. S. Maria Capua Vetere, 24 giugno 1959, Manzi-De Rosa, in *Giur. it.*, 1959, 2, p. 317 ss.: «Comunque si valuti il titolo della responsabilità, non può prescindere dalla causa discriminatrice della condotta: la quale circoscrive del crisma della liceità tutta l'azione del colpevole, la quale, in ogni ipotesi d'intendere il reato aberrante, è unica, e come tale, se vien discriminata per una ragione, non può non essere discriminata in relazione ad entrambi gli eventi lesivi in cui essa si è concretata».

<sup>106</sup> Il caso profilato non può essere invocato, evidentemente, a supporto dell'esclusione già nel diritto romano del carattere doloso dell'offesa realizzata nei casi di *aberratio ictus*, in quanto l'esclusione della punibilità dell'agente non dipende dalla imprevedibilità della lesione cagionata al terzo, ma dalla mancanza di antiggiuridicità nella condotta diretta a percuotere il proprio servo. Conf. CHAUVEAU - HÉLIE, *Théorie du code pénal*, Paris, 1872, 3, p. 445; ALIMENA B., *La premeditazione*, cit., p. 255.

<sup>107</sup> Anche se tra i primi a sostenere l'impossibilità di applicare la legittima difesa all'offesa contro la persona non voluta, secondo l'assetto dell'art. 82, figura già PENSO, *La legittima difesa*, Milano, 1939, p. 196 ss., la tesi dell'incompatibilità tra le fattispecie è compiutamente sviluppata solo circa trent'anni dopo da LEONE, *Il reato*, cit., p. 34 ss. In senso analogo oggi, GALLO, voce, cit., p. 70; ROMANO, *Commentario*, cit., p. 108; CORNACCHIA, voce, cit., p. 175; FORNASARI, *Il dolo*, cit., p. 194; DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 178 ss.; SANTALUCIA, voce, cit., p. 91.

“fatto costituente reato” (art. 51, comma secondo, c.p.); “chi ha commesso il fatto” (artt. 52, 54 c.p.); “commettere alcuno dei fatti” (art. 55, comma primo, c.p.) e alla regola generale in tema di antigiuridicità, “quando il fatto è preveduto dalla legge” (art. 59, comma quarto, c.p.). Oltre ad argomenti ancorati al diritto positivo risultano dirimenti per estromettere dall’ambito applicativo dell’art. 82 i casi di offesa scriminata nei confronti della vittima designata considerazioni di carattere teleologico, emergenti dal fondamento politico-criminale della disposizione.

‘Estendendo’ la legittima difesa dall’offesa diretta contro la vittima designata all’offesa cagionata in danno della vittima occasionale si rischierebbe di depotenziare proprio la tutela del passante ‘malcapitato’, al quale la legge penale con l’art. 82 intende accordare la massima protezione contro la combinazione di una condotta illecita e di una sorte avversa<sup>108</sup>.

A tacer d’altro, è sufficiente da ultimo osservare che al terzo attinto dalla reazione difensiva, in quanto considerato per *factio iuris* il soggetto aggressore, non resterebbe neanche la possibilità di opporsi alla condotta offensiva: infatti la sua condotta non sarebbe scriminata ai sensi dell’art. 52 c.p., perché la situazione di pericolo – presupposto per l’applicazione delle anzidette cause di giustificazione – andrebbe imputata proprio al terzo in quanto considerato, in base alla *factio* già richiamata, l’aggressore contro il quale si dirige la reazione *aberrante*. In definitiva il terzo, l’innocente passante che la norma in esame si prefiggerebbe di tutelare, sarebbe tenuto a soccombere inerme all’offesa diretta, per errore o in seguito all’intervento di altra causa di sviamento, contro di lui<sup>109</sup>.

#### 8. *L’omicidio preterintenzionale aberrante: la fattispecie monolesiva.*

Nel corso dell’intero lavoro si ha avuto modo di individuare a più riprese il nocciolo duro dell’*aberratio ictus* nei delitti di sangue, comprendendo in quest’ultima categoria, in linea con la tradizione in materia, i delitti di omicidio e di lesione personale. *Quid iuris* in riferimento all’omicidio preterintenzionale? Sul tema in dottrina si registra una serrata contrapposizione di schieramenti: su un fronte si ritengono insuscettibili di applicazione congiunta le due fattispecie in quanto con l’ipotesi di omicidio preterintenzionale «il legislatore si è allontanato e dalla disciplina generale dell’*aberratio delicti* e da quella, più dura, dettata con l’art. 586 c.p., per delineare un modello autonomo di responsabilità, assimilato al doloso, traducendosi in un’autonoma figura di reato»<sup>110</sup>, e su quello opposto

---

<sup>108</sup> *Contra*, ancorché in riferimento non a una disposizione normativa (assente in Germania), ma ai dogmi della teoria ‘monista’, BINDING, *Die Normen*, cit., p. 226, secondo il quale postulare l’equivalenza fra il voluto e il realizzato nella decisione dei casi di *aberratio ictus* implicherebbe l’estensione della legittima difesa all’offesa in danno della vittima occasionale.

<sup>109</sup> Cfr. sul punto nella letteratura straniera le puntuali osservazioni di BOHLANDER, *Transferred Malice and Transferred Defenses: a Critique of the Traditional Doctrine and Arguments for a Change in Paradigm*, in *New Criminal Law Review*, 2010, p. 619 ss.

<sup>110</sup> MARINI, voce *Omicidio*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, VIII, p. 521 ss. Disponendo, soggiunge l’A., una «deroga ai principi che si giustifica (...) proprio in funzione della medesimezza del soggetto passivo della condotta». Conf. PATALANO, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 268 ss.; DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 159 ss.; CORNACCHIA, voce, cit., p. 175; BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante: un disinvolto impiego delle finzioni «normative» di dolo da parte della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2001, 9, p.

favorevole al connubio tra le due figure criminose, considerando ai sensi dell'art. 82 volute le lesioni o le percosse in danno della vittima occasionale e addebitato a titolo di responsabilità oggettiva l'evento morte.

La giurisprudenza di legittimità invece riconosce concordemente la figura dell'omicidio preterintenzionale aberrante sia nell'ipotesi monolesiva, nella quale l'azione diretta a ledere o percuotere 'manca' la vittima designata e ricade accidentalmente su persona diversa, causandone il decesso; sia bilesiva, nell'ipotesi in cui l'azione diretta a ledere o percuotere attinge la persona prescelta, causando contestualmente il decesso della vittima malcapitata (ovvero causa la morte della vittima designata e una lesione personale in danno della vittima malcapitata) <sup>111</sup>.

In prima istanza si devono senz'altro condividere le preoccupazioni espresse della dottrina in merito al connubio tra omicidio preterintenzionale e *aberratio ictus*: unendo gli artt. 584 e 82 c.p. si delinea un modello di responsabilità penale gravato dal rigore sanzionatorio che contrassegna la fattispecie di omicidio preterintenzionale, per la realizzazione di un fatto doppiamente non voluto: non voluto perché l'agente intendeva solo ledere o percuotere; non voluto perché la persona offesa non coincide con la vittima designata. Se queste ultime censure risultano senz'altro condivisibili in funzione di critica

---

2372 ss.; ID., *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, Torino, 2019, p. 133 ss.

<sup>111</sup> Sul tema cfr. Cass., Sez. V, 19 maggio 1975, in *Foro it.*, 1976, 2, p. 41 ss.; Cass., Sez. V, 28 maggio 1990, in *Giust. pen.*, 1991, 2, p. 555 ss.; Cass., Sez. V, 14 dicembre 1999, in CED 2000, rv. 215478; Cass., Sez. V, 19 dicembre 2003, n. 4640, in CED 2004, rv. 227455; Cass., Sez. V, 22 gennaio 2007, n. 1796, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 6, p. 762 ss., con nota di ARRIGONI, *L'offesa a persona diversa dalla vittima designata può integrare l'omicidio preterintenzionale*; Cass., Sez. V, 11 dicembre 2018, n. 13192, in *Cass. pen.*, 2020, 1, p. 218 ss. con nota adesiva di ROSSI, *Osservazioni. Cass. Pen., Sez. Sez. V, data deposito (dep. 26 marzo 2019) n. 13192* e in *Dir. pen. cont.*, 15 aprile 2019, con nota di ZIRULIA, *Morte per 'effetto domino' innescato dall'utilizzo di spray urticante: configurabile l'omicidio preterintenzionale c.d. aberrante?* Sui fatti oggetto di quest'ultima sentenza, inerenti alla nota vicenda di Piazza San Carlo del 3 giugno 2017, cfr. anche LANZI, *Preterintenzione e reato aberrante, tra vecchi paradigmi e nuove esigenze di tutela*, in *Discrimen*, 11 settembre 2019. Nella fase di merito (Cass., Sez. V, 21 gennaio 2022, n. 15269) il Supremo Collegio ha confermato la condanna della c.d. banda dello spray a titolo di omicidio preterintenzionale per aver causato la morte di due persone travolte dalla fuga scomposta della folla. Tuttavia nella decisione richiamata, per l'imputazione dell'evento letale a carico degli imputati, la Suprema Corte – condividendo la qualificazione giuridica adottata del giudice distrettuale – non ricorre allo schema dell'*aberratio ictus*, perché ha considerato la violenza strumentale alla rapina (il getto di *spray* urticante) diretta, in forma indeterminata, contro l'intera platea degli astanti, ivi comprese le due spettatrici decedute perché travolte dalla folla in preda al panico. Nella giurisprudenza di merito cfr. C. Ass. Napoli, 29 settembre 1952, Russo, in *Giust. pen.*, 1953, 2, p. 743 ss. con nota di MARUCCI, *Omicidio preterintenzionale e aberratio ictus*. I giudici partenopei statuiscano la responsabilità a titolo di omicidio preterintenzionale ex art. 82 c.p. in un caso singolare in cui l'imputato aveva scagliato contro la vittima degli atti di violenza una culla nella quale dormiva, all'insaputa dell'agente, una bambina deceduta per effetto dell'emorragia cerebrale conseguente al trauma cranico. Cfr. anche C. Ass. Foggia, 28 giugno 2002, in *Cass. pen.*, 2003, 10, p. 3173 ss., con nota critica di SALCUNI, *Aberratio ictus e preterintenzione: un'endiadi mal riuscita*, inerente a un caso in cui la Corte foggiana condanna l'imputato per omicidio preterintenzionale, ritenendo quest'ultimo colpevole di aver causato la morte, nel tentativo di sparare alle gambe due rapinatori in fuga, di una donna colpita alla testa da uno dei proiettili vaganti.

dell'assetto normativo, non possono invece essere sottoscritte in chiave ricognitiva del diritto vigente.

In primo luogo, infatti, si è già rilevato (*retro*, cap. I, § 3.2) che la clausola di riserva “fuori dei casi previsti (...)”, introduttiva dell'art. 83 c.p., esclude dalla fenomenologia dell'*aberratio delicti* il caso in cui una condotta diretta a infliggere una lesione personale in danno della vittima prescelta si risolve nell'uccisione della vittima occasionale. Quello appena indicato è l'unico significato che consente di ritagliare uno spazio di operatività autonomo alla clausola *de qua*: infatti il caso in cui da una condotta diretta a ledere la vittima designata deriva l'uccisione della vittima occasionale configura un'ipotesi in cui sarebbe stato applicabile l'art. 83, alla luce della divergenza fra il tipo di reato voluto e il tipo di reato consumato. Tuttavia proprio la clausola di rinvio richiamata auto-limita il campo applicativo della disposizione, estromettendo dalla sua superficie normativa ogni caso in cui il reato voluto è costituito da una condotta diretta a ledere o a percuotere il soggetto passivo. La clausola di sussidiarietà, che in assenza di una disposizione idonea a surrogarsi all'art. 83 c.p. nella materia ‘scoperta’ avrebbe illogicamente dischiuso un'aporia nel sistema, si salda al dettato dell'art. 82, il quale contempla, a differenza dell'art. 83, una vittima designata e una vittima occasionale. Breve: l'art. 82 si applica in tutti i casi in cui l'offesa voluta è diretta contro un bene ‘personale’, benché l'offesa in danno della vittima occasionale non coincida con quella voluta contro la vittima designata.

La conferma di quanto osservato si riscontra nello stesso enunciato che compone l'art. 82: mentre per indicare la condotta lesiva che in luogo della vittima designata attinge la vittima occasionale il legislatore ricorre due volte al termine offesa (“è cagionata *offesa* a persona diversa a quella alla quale l'*offesa* era diretta”), per indicare l'oggetto dell'imputazione penale ricorre al termine reato (“il colpevole risponde come se avesse commesso il *reato* (...)”). Il rilievo esprime inequivocabilmente la volontà legislativa di condizionare l'applicabilità dell'art. 82 all'identità normativa tra il fatto di reato che si sarebbe realizzato se l'offesa avesse attinto la persona presa di mira e il fatto di reato che si è realizzato in danno della vittima malcapitata.

Per configurare la situazione contemplata dall'art. 82 è perciò sufficiente che l'agente abbia voluto l'offesa veicolata dalla propria condotta, ossia, nell'ipotesi di omicidio preterintenzionale, le percosse o le lesioni. Se l'azione diretta a ledere o percuotere ricade sulla vittima occasionale, causandone il decesso, l'agente risponde dell'omicidio preterintenzionale in danno di quest'ultima, “come se” avesse voluto dirigere gli atti di violenza (percosse o lesioni) contro la persona colpita per errore<sup>112</sup>. Maggiori dubbi sorgerebbero se la prima parte del predicato normativo indicasse un “*reato* cagionato in danno di persona diversa da quella alla quale il *reato* era diretto”: in quest'ultimo caso, poiché nell'ipotesi di omicidio preterintenzionale ‘voluti’ sarebbero solo i fatti costitutivi delle percosse o della lesione personale, si sarebbe dovuta necessariamente negare la compatibilità dell'omicidio preterintenzionale con l'art. 82 c.p., alla luce dell'incompatibilità fra dolo e preterintenzione.

---

<sup>112</sup> Conf. ROMANO, *Contributo*, cit., p. 136 ss.; RAMACCI, *I delitti*, cit., p. 77; DONINI, *Il reato*, cit., p. 789; BASILE, *Art. 584 c.p.*, in *Codice penale Commentato*, a cura di Dolcini-Marinucci, Milano, 2011, p. 5376. Contrario, viceversa, BRUNELLI, *Omicidio*, cit., p. 2378.

Indubbiamente l'applicazione congiunta degli artt. 584 e 82 c.p. dischiude il serio pericolo di ammainare le vele del principio di colpevolezza e di issare (di nuovo) quelle della responsabilità oggettiva, specialmente alla luce dell'impiego disinvolto da parte della giurisprudenza della fattispecie di omicidio preterintenzionale.

#### 8.1 (segue) *la fattispecie bilesiva*.

Relativamente al rapporto fra omicidio preterintenzionale e *aberratio ictus* plurilesiva si impone immediatamente il problema di precisare se, nell'ipotesi di percosse o lesioni consumate in danno della vittima prescelta (contestuali alla causazione del decesso della vittima occasionale), debba trovare applicazione il solo art. 584 ovvero il secondo comma dell'art. 82. Infatti, a ben vedere, la fattispecie di omicidio preterintenzionale non postula la necessaria coincidenza fra la vittima degli atti di violenza (percosse o lesione personale) e la persona deceduta. Né il dato testuale della norma, né i principi generali che regolano l'imputazione soggettiva si oppongono alla configurazione dell'art. 584 c.p. nel caso di causazione della morte di persona diversa dal soggetto passivo attinto dalle percosse o dalle lesioni.

Analogamente, ancorché ovviamente con contenuti dissimili rispetto a quanto statuito dalla giurisprudenza in riferimento all'art. 586 c.p., anche per la fattispecie di omicidio preterintenzionale si può prospettare il caso in cui il delitto base (percosse o lesione personale) in danno della vittima designata abbia determinato, in modo prevedibile, la morte di persona diversa. Si pensi all'ipotesi manualistica in cui l'agente percuote la vittima davanti allo sguardo inerme dell'anziano padre di quest'ultima, il quale decede in seguito all'infarto provocato dal dolore suscitato dalla terribile scena. Non si ravvisa alcun elemento nel dettato dell'art. 584 c.p. per escludere la responsabilità dell'agente a titolo di omicidio preterintenzionale del padre della vittima degli atti di violenza. Sul piano dell'interpretazione sistematico-letterale si può infatti notare che, laddove la legge abbia preteso la coincidenza fra la vittima degli atti di violenza e la persona deceduta, lo ha espresso nella norma incriminatrice, come si desume, ad esempio, dalle fattispecie aggravate dall'evento di cui agli artt. 289 *bis*, comma secondo, e 630, comma secondo, c.p., le quali richiedono la causazione della morte della "persona sequestrata", e non di una persona qualunque. Sul versante delle regole generali in tema di imputazione soggettiva, la situazione in cui l'agente causa il decesso della vittima degli atti di violenza (percosse o lesioni) presenta contenuti del tutto sovrapponibili a quella in cui l'agente, come nel caso prospettato, causa la morte di persona diversa dalla vittima degli atti di violenza: sul piano oggettivo in entrambe le situazioni sussiste un fatto costitutivo del reato di percosse o del reato di lesione personale e un nesso materiale fra l'evento letale e il reato base; in entrambe le situazioni sussiste un nesso psichico tra l'agente e l'evento, costituito dalla prevedibilità per l'agente dell'esito letale come conseguenza delle percosse o delle lesioni<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> Nello stesso senso CASTRO, *Aberratio ictus e responsabilità oggettiva*, in *Giust. pen.*, 1945-1946, p. 542; VANNINI, *Omicidio preterintenzionale*, in *Quid iuris?*, Milano, 1954, 377; SERIANNI, voce *Omicidio*, in *Enc. giur.*, 1990, XXI, p. 14. *Contra* SANTALUCIA, voce *Omicidio*, in *Enc. giur.*, 1979, XXIX, 29, p. 137; BASILE, *Art. 584 c.p.*, cit., p. 5377; SALCUNI, *Aberratio*, cit., p. 3178: «La preterintenzione è caratterizzata

Precisato che la fattispecie di omicidio preterintenzionale non postula la coincidenza fra il soggetto passivo delle percosse o delle lesioni e la persona deceduta, è necessario chiedersi se quest'ultimo caso integri semplicemente l'ipotesi criminosa prefigurata dall'art. 584 c.p., ovvero un'ipotesi di omicidio preterintenzionale aberrante in forma plurilesiva. Dalla soluzione del quesito dipende il trattamento sanzionatorio applicabile: da un lato, la disciplina sanzionatoria (pena da anni otto ad anni diciotto di reclusione) stabilita dall'art. 584 c.p.; dall'altro la pena stabilita dall'art. 82, comma secondo, in combinato disposto con l'art. 584 c.p. (pena da anni otto ad anni diciotto di reclusione aumentata fino alla metà per la lesione personale in danno della vittima designata).

Esigenze di coerenza sistematica impongono di preferire la seconda opzione: in assenza di una disposizione come l'art. 82, il caso sarebbe deciso applicando soltanto la fattispecie di omicidio preterintenzionale con due persone offese (la vittima degli atti di percosse o lesione e la persona deceduta). Poiché infatti unico è l'elemento psicologico (la preterintenzione), benché composto da un dato effettivo (la volontà) e da un dato potenziale (la prevedibilità) che informa il fatto, unico dovrebbe essere il titolo di imputazione. Invece, proprio a causa della presenza di una norma come il secondo comma dell'art. 82, l'agente deve rispondere con la pena fissata dall'art. 584 per l'omicidio preterintenzionale della vittima occasionale, aumentata fino alla metà per le percosse o le lesioni in danno della vittima designata, quanto meno per differenziare la maggiore gravità dell'ipotesi in cui la condotta diretta a percuotere o a ledere offende due persone da quella in cui la condotta del medesimo tipo causa come conseguenza non voluta dal colpevole la morte della vittima occasionale<sup>114</sup>.

Tale esito conduce, evidentemente, a una doppia valutazione della condotta costitutiva del delitto di percosse o di lesione personale: una volta per l'imputazione dell'offesa in danno della vittima malcapitata; un'altra per l'imputazione dell'offesa in danno della persona presa di mira<sup>115</sup>.

Relativamente allo sdoppiamento dell'imputazione a titolo doloso della condotta di lesioni o di percosse, la via maestra è senz'altro costituita dalla rimozione dal sistema dell'art. 82 c.p. A diritto vigente l'unica soluzione idonea a temperare il dissidio con il principio di colpevolezza risiede nella fase di irrogazione della pena, disapplicando di fatto l'aumento di pena disposto dal capoverso della disposizione, ossia aggravando nel

---

dall'istaurarsi di una progressione criminosa nei confronti dello stesso soggetto che si vuole offendere e che assume rilevanza (...), perché lo sviluppo ulteriore del processo causale che porta al reato più grave può essere inarrestabile».

<sup>114</sup> Nello stesso senso RAMACCI, *I delitti*, cit., p. 77.

<sup>115</sup> Sul punto cfr., per tutti, BRUNELLI, *L'omicidio*, cit., p. 2377: «Del resto, se si guarda alla “base dolosa” dell'omicidio preterintenzionale risulta evidente che della stessa non è neppure prospettabile una configurazione aberrante plurilesiva, poiché gli stessi “atti” non possono essere “diretti” contro una persona e contemporaneamente, per errore nella loro esecuzione, contro un'altra persona. Il soggetto che pone in essere quegli atti con coscienza e volontà li vuole e li realizza in quanto (soggettivamente e oggettivamente) diretti contro una persona; se poi per mezzo di questi si colpisce una persona diversa sarà solo il risultato, l'“offesa”, ad essere aberrante per gli effetti dell'art. 82. La stessa norma, però, non è abilitata a fondare un dolo per equivalente fittiziamente duplicando, prima ancora dell'evento (nel nostro caso intermedio), gli stessi atti che lo hanno determinato».

minimo consentito dalla disciplina del concorso di reati (un giorno di reclusione) la pena per le percosse o le lesioni consumate in danno della vittima designata.

#### 9. *L'aberratio ictus nel concorso di persone nel reato.*

Esaurita l'analisi sul reato aberrante nella fattispecie monosoggettiva, è giunto ora il momento di esaminare la rilevanza rispetto al nostro ordinamento giuridico dell'*aberratio ictus* nell'ipotesi del concorso di persone nel reato (artt. 110 ss. c.p.). Del resto il presente studio ha preso le mosse proprio dalla descrizione di un caso storico, il 'Rose-Rosahl Fall', il quale ha rappresentato l'occasione per innescare un fervido dibattito in terra teutonica in tema di *aberratio ictus* ed *error in persona*. Come già rammentato, la Suprema Corte prussiana valuta l'omicidio di Harnish *in luogo* di Schliebe, vittima designata, come un caso di *error in persona* irrilevante per escludere la responsabilità dolosa sia dell'esecutore materiale (Rose), sia dell'istigatore (Rosahl).

In dottrina la vicenda stimola un fecondo dibattito connotato dalla serrata contrapposizione di due schieramenti: uno, concorde con la decisione del *Reichsgericht*, che nega natura *essenziale* all'errore commesso da Rose nell'identificazione della vittima designata e perviene, quindi, all'imputazione a titolo doloso del fatto per entrambi i partecipanti nel reato; un altro concorde sulla responsabilità dolosa di Rose per l'irrelevanza dell'errore sull'identità della persona offesa, ma discordo sull'imputazione a titolo doloso del fatto a Rosahl. Quest'ultimo, secondo la tesi in esame, dovrebbe rispondere a titolo colposo per l'omicidio di Harnish, a causa della divergenza fra il piano concordato e il fatto realizzato, dovuta a un errore nella fase esecutiva prevedibile per Rosahl, alla luce delle scarse indicazioni fornite da quest'ultimo a Rose per identificare il 'bersaglio'.

Senza prendere posizione per il momento sul merito del contrasto, ai nostri fini è per ora sufficiente evidenziare i presupposti della descritta polarizzazione del dibattito. In tal senso è agevole notare che la disciplina del concorso di persone in Germania, caratterizzata, già all'epoca del *RStGB*, dalla differenziazione della responsabilità penale secondo il 'modello' di concorrente incarnato dall'agente (autore, coautore, complice, istigatore), consente lo sviluppo di una pluralità di posizioni. Tuttavia si ritiene opportuno rimarcare che, all'epoca della vicenda, l'esclusione della responsabilità dolosa per Rosahl arguita da una sezione della dottrina avrebbe implicato un considerevole affievolimento della risposta sanzionatoria: in assenza di una norma analoga al § 30 *StGB* (introdotta nel 1876), che consente di sanzionare con la pena disposta per il tentato omicidio l'istigazione a uccidere un uomo, Rosahl avrebbe risposto per il fatto commesso soltanto con la pena prevista per l'omicidio colposo.

Si provi adesso a inquadrare il caso Rose-Rosahl secondo l'assetto normativo italiano in materia di concorso di persone nel reato e di *aberratio ictus*. Non si può dubitare, come già puntualmente rilevato da autorevole dottrina, della natura dolosa per l'istigatore del fatto diverso da quello voluto, tanto nel caso in cui la divergenza costituisca un'ipotesi di *error in persona*, quanto nel caso di *aberratio ictus*<sup>116</sup>. Si ritiene però opportuno approfondire il tema, allo scopo di individuare la disciplina applicabile. Specificamente occorre individuare lungo il corredo di fattispecie che compone

---

<sup>116</sup> LEONE, *Il reato*, it., p. 83.

l'impalcatura normativa del concorso di persone, quale tra le figure delineate agli artt. 110 e ss. c.p. si attaglia al caso di omicidio o lesione personale in danno di persona diversa dalla vittima prescelta: l'art. 110 o l'art. 116? È evidente che la causa della divergenza fra il reato programmato e il reato commesso non incide sulla scelta del titolo di imputazione del fatto per l'istigatore o determinatore del reato: sia nell'ipotesi di errata identificazione del 'bersaglio', sia nell'ipotesi di sviamento della condotta esecutiva, l'esecutore materiale ha realizzato un fatto divergente dal piano criminoso e, di conseguenza, da quanto voluto dall'istigatore<sup>117</sup>.

Lungi dal costituire un esempio di mera esercitazione accademica, dall'inquadramento del fatto nella prima o nella seconda tra le fattispecie plurisoggettive in rilievo dipendono significative differenze sul versante sanzionatorio: infatti optando per la soluzione del c.d. concorso anomalo il partecipe che ha voluto un fatto diverso da quello realizzato dall'esecutore materiale potrebbe andare del tutto esente da pena, laddove fosse in grado di provare l'assoluta imprevedibilità del fatto realizzato dal complice.

Il profilo è tanto più interessante in quanto nelle due uniche occasioni nelle quali la giurisprudenza di legittimità è stata chiamata a esercitare la propria funzione nomofilattica, è pervenuta a soluzioni divergenti. Nella prima occasione, in tema di *aberratio* plurilesiva, la giurisprudenza in due distinte pronunce ha qualificato diversamente, sul piano delle fattispecie concorsuali, la responsabilità dei due mandanti del delitto non portato a compimento per un errore nella fase esecutiva: procedendo in ordine cronologico, nella prima sentenza uno dei mandanti è stato ritenuto responsabile *ex art. 116 c.p.*; nella seconda l'altro mandante a titolo di concorso ordinario<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Dal tema oggetto di indagine esula il caso in cui il partecipe morale, nel ruolo di determinatore del reato ai sensi dell'art. 111 c.p., si serve come *longa manus*, ossia a guisa di strumento meccanico per la realizzazione del fatto, di un soggetto non imputabile. In quest'ultima situazione, in caso di offesa in danno di persona diversa dalla vittima designata, il determinatore risponde ai sensi del combinato disposto degli artt. 111 e 82 c.p. del reato commesso per «altra causa» in danno della vittima occasionale.

<sup>118</sup> Questa, in forma schematica, la ricostruzione giudiziaria della vicenda: A e B, esponenti di una cosca mafiosa, ingaggiavano C per eliminare D, in esecuzione di una rappresaglia nei confronti di quest'ultimo, esponente di una cosca rivale. C tendeva l'agguato nei pressi dell'abitazione di D e, avvistata la vittima designata, esplodeva diversi colpi di pistola ma, per un difetto di mira, riusciva solo a colpire 'di striscio' D. Uno dei proiettili, invece, attingeva mortalmente la piccola E, figlia di D, in compagnia del padre al momento del fatto. Per il giudizio nei confronti di A cfr. Cass., Sez. I, 5 giugno 2001, n. 35386, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3080 ss., in cui la Suprema Corte ravvisa la configurabilità dell'art. 116 c.p.: «Nel caso di specie la condotta materiale contestata - consistente nell'avere aperto il fuoco contro un gruppo di persone che si trovavano con la vittima designata - è correttamente attribuita - nei confronti del partecipe alla fase deliberativa e preparatoria - a titolo di (...) concorso anomalo per i reati commessi ai danni delle altre persone offese; ciò a prescindere dalla sussistenza, o meno, di una "aberratio ictus", poiché anche nei delitti caratterizzati dall'offesa a persona diversa da quella a cui l'aggressione era diretta è configurabile la partecipazione di terzi a titolo di concorso anomalo, non incidendo la divergenza degli effetti della condotta illecita dall'obbiettivo originariamente determinato sul tessuto psicologico dell'azione, nella trama del quale si è strutturalmente inserito il contributo del partecipe, responsabile - come l'autore materiale - pure del delitto diverso da quello da entrambi concordemente voluto». Viceversa nei confronti di B (cfr. Cass., Sez. I, 21 settembre 2001, cit., p. 532) la Corte esclude la configurazione del concorso anomalo: «È condivisibile, sul punto, il rilievo difensivo circa la improprietà del richiamo, contenuto nell'ordinanza



Nella seconda occasione, in un caso di omicidio, per l'errata identificazione, di una persona diversa dalla vittima concordata, la Corte ha ritenuto responsabili i mandanti del delitto a titolo di omicidio doloso in concorso *ordinario* (art. 110 c.p.) con l'esecutore materiale<sup>119</sup>.

Rispetto al primo caso oggetto di giudizio, è interessante notare che la sentenza inquadrante nella fattispecie di c.d. concorso anomalo la posizione di uno dei compartecipi al delitto disconosce, implicitamente, anche natura 'dichiarativa' all'art. 82. Individuando infatti una divergenza penalmente rilevante, in quanto idonea ad attivare la circostanza attenuante di cui al capoverso dell'art. 116, tra il fatto voluto dal partecipe alla fase deliberativo-preparatoria del delitto e il fatto realizzato dall'esecutore materiale, la Corte ha riconosciuto, benché limitatamente all'ipotesi di reato plurisoggettiva, il carattere derogatorio dell'art. 82 rispetto al regime ordinario in materia di imputazione soggettiva.

Convieni subito rilevare come fra i due orientamenti giurisprudenziali, solo quello che iscrive la vicenda nel perimetro del concorso 'ordinario' risulta condivisibile<sup>120</sup>. Viceversa, la pronuncia secondo la quale l'art. 116 c.p. sarebbe applicabile anche a situazioni del tipo di quella in giudizio si risolve in una critica valida in chiave politico-criminale, ma interdetta in via interpretativa dal dato normativo. È senz'altro vero che, interpellando unicamente l'art. 116, nell'interpretazione evolutiva della disposizione imposta dal principio di colpevolezza e avvalorata dalla giurisprudenza costituzionale<sup>121</sup>, sarebbe senz'altro fondato ravvisare una divergenza penalmente rilevante tra fatto e volontà per i concorrenti istigatori nella vicenda in giudizio. Se infatti per "reato diverso", stando alla lettera dell'art. 116 c.p., si deve intendere non solo l'integrazione da parte dell'esecutore materiale di un *tipo* di reato distinto da quello voluto dall'istigatore, ma

---

gravata, all'art. 116 c.p., per l'evidente considerazione che questa norma disciplina il cosiddetto concorso anomalo, nel quale l'evento realizzato è diverso e, in quanto tale, non voluto da taluno dei concorrenti, mentre nel caso previsto dall'art. 82 c.p. l'evento verificatosi è quello voluto ed è diversa soltanto la persona concretamente offesa».

<sup>119</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 8 luglio 2014, n. 38549, rv. 260797. Questa la sintesi, stilizzata, della vicenda in esame: A e B ingaggiavano C e gli procuravano armi e un'autovettura per eliminare D. C tendeva l'agguato nei confronti di D, attendendo all'interno dell'autovettura messa a disposizione per il delitto l'uscita di quest'ultimo da un ristorante. Senonché nell'attesa C si addormentava e si ridestava solo nel momento in cui percepiva la messa in moto di un'autovettura posteggiata al di fuori del locale di D. Credendo che fosse quest'ultimo alla guida dell'automobile, C si lanciava all'inseguimento del veicolo e, dopo averlo raggiunto, sparava al conducente. Qualche momento dopo, nell'atto di accertare l'identità del cadavere, si accorgeva di non aver ucciso D, bensì uno sconosciuto.

<sup>120</sup> Conf. MASUCCI, 'Fatto', cit., p. 183, nt. 228.

<sup>121</sup> Cfr. C. Cost., 13 maggio 1965, n. 42, in *Giur. cost.*, 1965, p. 639 ss.: «L'interpretazione che in definitiva si è affermata nella giurisprudenza, pur tra qualche difformità e incertezza di formulazione, esige, sostanzialmente, come base della responsabilità *ex art.* 116 del Codice penale, la sussistenza non soltanto del rapporto di causalità materiale, ma anche di un rapporto di causalità psichica, concepito nel senso che il reato diverso o più grave commesso dal concorrente debba potersi rappresentare alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo la necessaria presenza anche di un coefficiente di colpevolezza».

anche la realizzazione di un fatto storico diverso da quello concordato<sup>122</sup>, ancorché costitutivo del medesimo modello legale<sup>123</sup>, ne consegue che l'omicidio di una persona diversa dal 'bersaglio' dovrebbe rientrare nell'ambito applicativo del concorso anomalo<sup>124</sup>.

Tuttavia proprio la presenza di una disposizione come l'art. 82 osta all'inquadramento della vicenda nel suddetto paradigma normativo. Se infatti, stando alla lettera della norma, si deve escludere il requisito della prevedibilità in concreto per l'imputazione dell'offesa in danno della vittima occasionale, non si può, di contro, esigere lo stesso requisito nei casi di concorso di persone. In altri termini proprio l'art. 82, mediante la trasfigurazione dell'oggetto del dolo, dall'*accadimento storico conforme all'evento descritto nella fattispecie astratta* al *tipo di evento descritto nella norma incriminatrice*, funge da norma speciale sul piano dell'imputazione soggettiva rispetto all'art. 116 c.p., sterilizzando l'operatività della prevedibilità in concreto come limite generale, e quindi anche nella fattispecie plurisoggettiva, all'addebito del fatto diverso da quello voluto dall'istigatore/determinatore.

In merito al secondo caso deciso dalla Corte, conviene proiettare l'attenzione, più che sul *decisum*, senz'altro condivisibile, con cui il Supremo Collegio ha inquadrato la

---

<sup>122</sup> Tuttavia questa interpretazione correttiva della disposizione riesce solo a scalfire un modello di responsabilità oggettiva pura, quale è quello profilato dall'art. 116 c.p. Permane infatti intatto il giudizio di disvalore legale sotteso alla disciplina normativa, che consente di imputare a carico dell'istigatore, peraltro a titolo doloso, un fatto diverso da quello commissionato all'esecutore materiale. Perciò anche in merito al concorso anomalo valgono i rilievi già svolti per l'art. 82, in merito all'adozione da parte del legislatore storico di un diverso metro di giudizio per colui che concorre con altri per la commissione di un reato, rispetto al partecipe morale in un fatto, lecito secondo il piano concordato, ma che si è tradotto in un fatto penalmente rilevante in seguito a una condotta difforme dal piano da parte dell'«esecutore materiale», ma prevedibile da parte del complice. In breve, la funzione garantista del principio di affidamento (nella congruenza del comportamento dell'esecutore materiale rispetto al piano concordato) resta confinata, anche e soprattutto nel contesto del concorso di persone, nel giudizio attinente alla responsabilità del «concorrente» *in re licita*, restando viceversa notevolmente ridimensionata *contra reum* nel giudizio attinente alla responsabilità dell'istigatore di un reato.

<sup>123</sup> Sul tema cfr., per tutti, PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, ora in ID., *Diritto penale, I. Scritti di parte generale*, Milano, 2003, p. 41 ss. Di recente, rileva come anche l'assetto normativo della materia consenta di arguire che il dogma dell'unità del concorso di persone «non è stato perseguito dal legislatore fino in fondo», SEMINARA, *Sul 'dogma' dell'unità del reato concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 3, p. 789: «Si concorre nel fatto e non nel reato e alla fine, come si vede, il dogma dell'unità del reato concorsuale si riduce al principio di medesimezza del fatto, inteso nella sua dimensione lesiva ovvero come accadimento materiale penalmente significativo. Non solo: tale identità del fatto non implica necessariamente l'identità del reato di cui sono chiamati a rispondere i concorrenti, dovendosi ammettere la pluralità dei titoli di reato in correlazione all'elemento psicologico di ciascun partecipe». ID., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, p. 8 ss. In termini sovrapponibili ESPOSITO, *Dalla divergenza*, cit., p. 1184 ss.

<sup>124</sup> La questione è trattata con particolare attenzione in una decisione del BGH, 25 ottobre 1990, in *BGHSt*, 1990, 37, p. 214 ss., che esamineremo nell'ultimo capitolo (*infra*, cap. IV, § 7.2), in cui il mandante aveva dato istruzioni puntuali e dettagliate all'esecutore materiale per identificare la vittima prescelta al fine di scongiurare, evidentemente senza esito, l'uccisione di una persona diversa.

vicenda nella fattispecie di concorso ‘ordinario’ di persone, sulle tracce presenti nella ricostruzione in fatto svolta nella sentenza, dalle quali si può dedurre se l’esecutore materiale fosse in grado di identificare la vittima designata nel piano criminoso.

Sul punto la sentenza in esame, che in merito alle statuizioni di fatto si limita a mutuare l’apparato argomentativo imbastito dai giudici di merito, non chiarisce il processo motivazionale che ha condotto l’esecutore materiale a confondere la vittima designata con la persona offesa. Contribuisce ad alimentare le perplessità sul punto, coincidenti con le allegazioni dei ricorrenti, un passaggio in punto di fatto nella sentenza in cui si afferma che l’agente aveva già visto la vittima prescelta «una volta di persona davanti a una fontana e in fotografia»<sup>125</sup>.

Il rilievo è significativo, non solo e non tanto ai fini dell’esame della decisione in commento, quanto perché disvela il pericolo di una responsabilità oggettiva in forma viepiù marcata nell’art. 82, quando è declinato nell’ipotesi del concorso di persone. Infatti alla luce dell’oggettiva difficoltà, sul piano probatorio, di dimostrare la discontinuità fra il programma criminoso e la condotta dell’esecutore materiale, affiora il rischio di condizionare la decisione in ordine al titolo di responsabilità dell’istigatore interamente all’arbitrio dell’esecutore materiale<sup>126</sup>.

In ultima analisi, sviluppato nella trama del concorso di persone, l’art. 82 esprime al suo massimo potenziale la propagazione dell’imputazione dolosa oltre i confini dell’effettiva responsabilità dell’agente istigatore, fino a lambire i confini di un tipico modello di responsabilità per fatto altrui in frontale contrasto con il carattere personalistico dell’illecito penale. Come argomberemo compiutamente nel paragrafo

---

<sup>125</sup> Cass., Sez. I, 8 luglio 2014, cit., p. 1.

<sup>126</sup> Sul punto cfr. le puntuali osservazioni di SEMINARA su Cass., sez. III, 31 gennaio 1980, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1123 ss., *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*. L’A. (p. 1133 ss.) ritiene che, analogamente a quanto avviene nella fattispecie monosoggettiva, anche nel concorso di persone la volontà del fatto deve essere ricostruita «mediante regole di esperienza volte a stabilire se chi ha realizzato una determinata condotta possa considerarsi autore di questa a titolo doloso». In tal senso l’A. rileva che, specularmente ai casi di illecito monosoggettivo in cui l’agente può essere considerato colpevole a titolo doloso o colposo per il fatto realizzato, allorquando, per attuare il proposito criminoso, si serve di uno strumento meccanico (un’arma da fuoco, un’arma da getto) del quale perde parzialmente il controllo, anche nei casi di concorso di persone l’istigatore può essere considerato colpevole (a titolo doloso o colposo) se l’esecutore materiale devia dal piano concordato. Esclude in ogni caso la responsabilità dell’istigatore, invece, DACQUÌ, *Il reato*, cit., p. 78 ss., il quale ravvisa una concausa sopravvenuta ex art. 41, comma secondo, c.p., e, quindi, già sul piano oggettivo, l’impossibilità di muovere alcun addebito all’istigatore, nell’autonoma scelta da parte dell’esecutore materiale di uccidere o ledere persona diversa da quella designata. In altri termini, agendo in autonomia rispetto al piano concordato, l’esecutore materiale si ‘mette in proprio’, acquisendo la posizione di soggetto agente in una nuova e distinta ipotesi di fattispecie monosoggettiva di reato. Analogamente DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 68, nt. 72; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale*, cit., p. 532. *Contra* FIANDACA-MUSCO, *Manuale*, cit., p. 531. Tuttavia questi ultimi non adducono a fondamento della propria posizione argomenti di natura dogmatica, ma preoccupazioni di politica criminale, insite, nel caso di adesione alla tesi avversa, nella non punibilità del concorrente per il “solo fatto dell’istigazione”. Infatti, come è noto, l’art. 115 c.p. esclude la punibilità dell’istigatore nell’ipotesi in cui il reato non è commesso, consentendo soltanto l’applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata (art. 229 c.p.).

finale riservato all'esposizione delle prospettive *de lege ferenda*, per quanto attiene alla responsabilità del concorrente morale, la divergenza fra l'oggetto materiale del reato e l'oggetto del dolo deve comportare, salvo il caso in cui sussistano gli estremi di un tentativo punibile o di una responsabilità colposa, il ritrarsi della pena in favore del subentro della misura di sicurezza della libertà vigilata ai sensi degli artt. 115 e 229 c.p.

Giunti all'epilogo dell'analisi del quadro normativo che regola il fenomeno della divergenza fra il voluto e il realizzato in materia di concorso di persone, si ritiene doverosa una precisazione: la critica del diritto vigente articolata nelle pagine precedenti non è intesa a placare la nostra coscienza di garantisti, obliterando il rischio sotteso alla sola applicazione della misura di sicurezza come reazione avverso a condotte dirette ad aggredire i beni costitutivi dell'esistenza umana (nella forma individuale e della convivenza civile). Non è questa evidentemente la sede per prendere posizione sulla proposta elaborata e condivisa da quella parte della dottrina favorevole all'introduzione di un'autonoma fattispecie incriminatrice per sanzionare l'istigazione non accolta a commettere un reato, che consentirebbe con ogni probabilità di attrarre nella propria orbita l'ipotesi di divergenza fra l'oggetto materiale attinto dall'esecutore materiale e la vittima designata dall'istigatore. Preme però rilevare, simmetricamente a quanto rilevato in merito alle ipotesi di responsabilità monosoggettiva, che il ritrarsi della sanzione penale di fronte a condotte espressive di un evidente disvalore soggettivo trova giustificazione nella natura atipica, perché ancillare, del contributo di tipo istigatorio alla commissione del reato.

Se è vero che rispetto all'ipotesi di *aberratio ictus* nel tipo monosoggettivo la condotta dell'agente riceverebbe una risposta comunque significativa da parte dell'ordinamento, mediante il potenziale ricorso – in assenza dell'art. 82 c.p. – alla pena per il delitto tentato, nel concorso di persone l'ordinamento rinuncerebbe – sempre in assenza dell'art. 82 – all'applicazione di una pena, arrestando la risposta sanzionatoria all'irrogazione di una misura di sicurezza. Cionondimeno è del pari doveroso considerare che mentre nel tipo monosoggettivo l'agente ha effettivamente messo in pericolo il bene protetto, nel reato concorsuale la condotta dell'istigatore, isolatamente considerata, risulta inidonea a mettere a repentaglio il bene giuridico tutelato.

CAPITOLO IV  
COMPARAZIONE FRA SISTEMI GIURIDICI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

SOMMARIO: 1. L'origine della questione nella tradizione giuridica di *common law*: dal *felony murder* al *general malice*. – 1.1 (*segue*) il campo operativo della norma. – 2. La posizione del problema nel dibattito dottrinale: il terreno morale. – 2.1 (*segue*) il terreno dogmatico. – 3. Lo stato del dibattito in Germania. La sua irriducibilità alla dicotomia “monisti”-“pluralisti”. – 4. La teoria dell'equivalenza: concezione imperativistica – 4.1 (*segue*) concezione ‘personalistica’ (o ‘dell'equivalenza materiale’) – 5. Teorie ‘pluraliste’: la *Visualisierungstheorie* – 5.1 (*segue*) la teoria della realizzazione del piano – 6. La divergenza fra voluto e realizzato nel concorso di persone: una breve introduzione. – 6.1 (*segue*) *focus*: il caso Rose-Rosahl. – 6.2 (*segue*) *focus*: l'*Hoferbenfall* (o Rose-Rosahl II). L'*aberratio* plurilesiva per l'istigatore. – 7. Considerazioni finali. – 8. Il sistema spagnolo: lo stato del dibattito prima e dopo la *Ley Orgánica* 8/1983. – 8.1 (*segue*) oltre le tesi dell'unitarietà e della pluralità di reati. La teoria del nesso di rischio di Silva Sanchez. – 9. Il sistema francese. – 10. Prospettive di riforma. L'abrogazione dell'art. 82 e l'unione dell'*aberratio ictus* e dell'*aberratio delicti* in un'unica fattispecie.

1. *L'origine della questione nella tradizione giuridica di common law: dal felony murder al general malice.*

In fase di introduzione è stato rilevato come il dibattito in materia di *aberratio ictus* si sia sviluppato principalmente in Germania, in cui la letteratura penalistica già dai primi albori del diciottesimo secolo ha affrontato il tema con un livello di maturità scientifica incomparabile rispetto a quello manifestato dalla dottrina degli altri ordinamenti europei, incline ad aggregare l'*aberratio ictus* all'*error in persona* nel campo dell'errore penalmente irrilevante.

In virtù del prezioso contributo offerto alla riflessione scientifica sul tema, è stato perciò destinato uno spazio centrale nell'economia dell'opera all'evoluzione del dibattito dottrinale in Germania, esponendo i contrapposti orientamenti in campo e, più importante, rilevando come Autori compartecipi di una comune formazione filosofica (quella hegeliana, *retro*, cap. II, § 2.1) possano giungere a risultati dissimili, talvolta divergenti, in materia di *aberratio ictus*.

Conviene adesso dare c che la questione afferente alla qualificazione giuridica dell'offesa in danno di persona diversa dalla vittima designata sorge per la prima volta nel *common law* britannico sotto la denominazione di *general* (o *transferred*) *malice* (o *intent*, o *mens rea*)<sup>1</sup>: si tratta di una norma forgiata dalla giurisprudenza anglosassone nel

---

<sup>1</sup> L'espressione compare per la prima volta in una sentenza del 1553, nel caso R. v. Salisbury, in *English Reports in Law and Equity*, 1553, 75, p. 158 ss. In ossequio al principio dello “*stare decisis et non quieta movere*”, la norma si è consolidata nella giurisprudenza successiva, riuscendo a imporsi per oltre quattro secoli di storia fino ad oggi: cfr. R. v. Saunders and Archer (1573), in *English Reports in Law and Equity*, 1576, 75, p. 706 ss.; R. v. Gore (1611), in *English Reports in Law and Equity*, 1612, 76, p. 853 ss.;

sedicesimo secolo per sancire la responsabilità dolosa di colui il quale, per un errore o un'altra circostanza accidentale, offende una persona diversa da quella contro la quale aveva diretto la propria azione <sup>2</sup>.

Sebbene quella del *general malice* sia considerata una regola di «origine così remota da sfuggire alla memoria umana»<sup>3</sup>, essa stessa sembra gemmata da un'altra norma che alligna in un passato ancora più risalente e di portata ancora più generale, denominata *felony murder* <sup>4</sup>, conosciuta dalla giurisprudenza anglosassone in età medievale per sanzionare con la pena capitale (sanzione comminata per l'omicidio doloso) colui che avesse causato la morte di un uomo come effetto del tentativo di commettere, o della commissione, di un altro reato considerato di estrema gravità (*felony offence*) <sup>5</sup>.

---

R. v. Pembrton (1874), in *The Law Reports: Cases determined by the Court for Crown Cases Reserved*, 1875, 2, p. 119 ss. (ancorché in quest'ultimo caso per statuirne l'inapplicabilità); R. v. Latimer (1886), in *The Law Reports. Queen's Bench Division*, 1886, 17, p. 361 ss.; Hyam v DPP, in *The Law Reports. Queen's Bench Division*, 1974, p. 101 ss.; R. v. Mitchell (1983), in *The Law Reports. Queen's Bench Division*, 1983, p. 76 ss.; R. v. Grant (2014), in *England and Wales Court of Appeal (Criminal Division)*, 2014, p. 143 ss.

<sup>2</sup> Una definizione della regola in questi termini si trova in HALE, *The History of the Pleas of the Crown*, London, 1736, p. 465: «Al caso precedente deve aggiungersi quello già accennato in cui A spara in direzione di B con volontà omicida, lo manca e colpisce in modo letale C. Malgrado A non abbia voluto uccidere C, egli resta un'omicida e la legge lo punisce come tale, trasferendo la *mens rea* dall'offesa voluta all'offesa realizzata. Definizioni dal contenuto analogo si rinvencono in BLACKSTONE - CHRISTIAN - ARCHBOLD, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, 1765-1769, 2, p. 200; HAWKINS, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, London, 1824, I, p. 100; EAST, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, London, 1803, p. 230.

<sup>3</sup> La massima, in generale adoperata per conferire il crisma di giuridicità a norme – specialmente di natura consuetudinaria – applicate in modo reiterato per un periodo di tempo significativo, si riferisce nel diritto anglosassone a quelle regole giuridiche di fonte giurisprudenziale consolidate da una costante applicazione nel tempo e, quindi, difficilmente suscettibili di subire un *overruling* ad opera delle Corti Superiori. Sul punto v. PARKER, *Law "In" and "As" History: The Common Law in the American Polity, 1790-1900*, in *Irvine Law Review*, 2011, p. 594 ss.

<sup>4</sup> Una definizione della regola del *felony murder* si trova in BLACKSTONE - CHRISTIAN - ARCHBOLD, *Commentaries*, cit., p. 147: «Chi vuole commettere un crimine contro una persona e, senza averlo previsto, causa la morte di un uomo, anche in questo caso è colpevole di omicidio di primo grado».

<sup>5</sup> Si allude alle fattispecie incriminatrici nelle quali figura una persona offesa, coincidente o meno con l'oggetto materiale del reato: lesione personale, violenza sessuale, sequestro di persona, furto, rapina, incendio, sono questi ultimi i reati in relazione ai quali la regola trova più frequente applicazione. Considerano il *general malice* una *species* del *felony murder*, RITZ, *Felony Murder, Transferred Intent, and The Palsgraf Doctrine In The Criminal Law*, in *Washington & Lee Law Review*, 1959, p. 169 ss.; DILLOF, *Transferred Intent: An Inquiry Into the Nature of Criminal Culpability*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 1998, p. 507. Sull'origine e la funzione della *felony murder rule* nella tradizione giuridica di *common law* cfr. MOORE, *Intentions and Mens Rea*, in Ruth (a cura di), *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H.L.A. Hart*, Oxford, 1987, p. 266 ss.; POLLOCK, *Criminal Law*, New York, 2021, p. 258; LAFAVE, *Criminal Law*, New York, 2003, p. 744; MYERS, *Felony Killings and Prosecutions for Murder: exploring the Tension between Culpability and Consequences in Criminal Law*, in *Social Legal Studies*, 1994, 3, p. 150; BINDER, *The Culpability of Felony Murder*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2008, p. 977. Quest'ultima ritiene che l'istituto del *felony murder* sia stato introdotto solo intorno al diciannovesimo secolo, sostenendo che le Corti anglosassoni dei secoli precedenti si limitassero a sanzionare, senza la necessità di plasmare uno specifico modello di imputazione, con la pena stabilita per l'omicidio doloso

Quest'ultima norma, evidente riproduzione del reativo canone del *dolus generalis*, dapprima criticata e superata dalla giurisprudenza <sup>6</sup>, è quindi abrogata dall'art. 1 dell'*Homicide Act* (1957) <sup>7</sup>. La stessa sorte non è toccata al *general malice*, il quale è tutt'ora in vigore come istituto di *common law* <sup>8</sup>, in assenza, nel corso di quasi cinque secoli dalla sua introduzione, di alcuna riforma legislativa sul punto. L'unico disegno di legge in materia consiste in un progetto, arenato, di codificazione del diritto penale

---

colui che avesse causato la morte di altra persona nel corso della commissione di un altro reato. Anche dalla prospettiva di questa diversa ricostruzione risulta avvalorata l'ipotesi per cui la regola del *general malice* alligna in una stagione del pensiero penalistico contraddistinta da un giudizio di imputazione iper-responsabilizzante nei fatti di sangue, diretto principalmente all'individuazione di un colpevole per ripristinare l'ordine sociale.

<sup>6</sup> Cfr. R. v. Cunningham, in *The Law Reports. Queen's Bench Division*, 1957, p. 396, in cui la Corte d'Appello annulla la condanna dell'imputato per il reato di avvelenamento doloso (art. 23, *Offences against the Person Act*), in un caso in cui quest'ultimo aveva danneggiato il contatore del gas allacciato all'abitazione della matrigna per impossessarsi del denaro ivi contenuto. Il gas fuoriuscito dal contatore si era propagato nell'abitazione della matrigna, asfissinandola in modo non letale. La giuria assolve l'imputato dall'accusa di avvelenamento doloso, in quanto non era stata accertata la prevedibilità dell'evento lesivo derivante dall'iniziale condotta illecita (furto).

<sup>7</sup> Ai sensi dell'art. 1 della legge richiamata nel testo, rubricato "*Abolition of «constructive malice»*", «se una persona uccide un'altra nel corso o a seguito di un altro reato, l'uccisione non integra un omicidio di primo grado (...). Occorre tuttavia notare che nonostante l'abrogazione dell'istituto, si registra almeno un caso nel quale sembra che la giurisprudenza non vi abbia rinunciato. Si tratta del caso *Hyam v DPP*, cit., p. 62, nel quale l'imputata è stata condannata per duplice omicidio. Questo, in forma schematica, lo svolgimento della vicenda: al fine di eliminare la rivale in amore, l'imputata appiccava un incendio nel giardino di casa di quest'ultima, cospargendo di benzina la cassetta postale e giornali in essa contenuti, e usando un fiammifero per sprigionare le fiamme. Il fuoco si propagava rapidamente a ridosso delle pareti domestiche. La vittima designata e uno dei figli riuscivano a salvarsi fuggendo attraverso la finestra. Le due figlie più piccole invece morivano asfissiate dal fumo prodotto dalle fiamme. La Corte d'Appello conferma la condanna a titolo di duplice omicidio di primo grado emessa dalla *Crown Court*, ma, provando l'importanza della questione giuridica rilevante per la decisione, l'imputata riesce a ricorrere davanti all'*House of Lords*: a quest'ultima è richiesto se la *mens rea* postulata dal delitto di omicidio doloso sia configurabile anche allorquando l'agente abbia solo previsto come altamente probabile una grave lesione personale in danno di altri, come concretizzazione del pericolo generato dalla propria condotta. L'*House of Lords* risponde, ancorché con il quoziente deliberativo minimo (tre favorevoli contro due contrari), in senso affermativo al quesito, confermando la condanna dell'imputata. La Corte motiva la decisione, contemplando nella *mens rea* del delitto di omicidio anche i casi di assenza di una volontà diretta a causare una grave lesione personale e in presenza, soltanto, della volontà di agire nonostante la previsione del pericolo di un grave nocumento all'incolumità fisica di una persona come conseguenza della condotta. Proprio alla luce dei rilievi svolti dal giudice di ultima istanza, ASHWORTH, *Transferred Malice*, cit., p. 80 e 84, ritiene che nel caso in esame sia stata, ancorché implicitamente, sdoganata l'applicabilità del *transferred malice* anche nei casi di previsione dell'evento lesivo come effetto di una condotta pericolosa (*recklessness*).

<sup>8</sup> La sentenza più recente che ha applicato l'istituto risale al 2014, nel già richiamato caso R. v. Grant, cit., p. 143 ss.

inglese<sup>9</sup>, il quale avrebbe suggellato la norma di matrice giurisprudenziale conferendole crisma di legalità, mediante la previsione di una disciplina specifica per il caso (art. 24)<sup>10</sup>.

In sede di primo bilancio è possibile osservare plurime analogie con il sistema italiano: in primo luogo entrambi gli ordinamenti dispongono di una norma specifica per il caso; in secondo luogo sia il legislatore italiano, sia quello inglese hanno manifestato – quanto meno negli intendimenti del legislatore – la volontà di consolidare la disciplina normativa. In particolare il legislatore britannico ha tentato di suggellare la norma di origine giurisprudenziale conferendogli crisma di legalità nel naufragato disegno di legge diretto a introdurre un codice penale nel Regno; il legislatore italiano ha manifestato nella maggioranza dei progetti di riforma del codice penale la volontà di mantenere l'art. 82 c.p. (quanto meno il primo comma, v. *retro*, cap. III, § 5, nt.157).

Muovendo l'analisi dal piano storico a quello della filosofia analitica, si può osservare come già il *nomen iuris* riveli il condizionamento esercitato da valutazioni di tipo etico sulla teorizzazione dell'istituto. In tal senso, come è stato attentamente notato, l'espressione *general malice* risulta preferibile rispetto alle alternative *transferred intent* e *transferred mens rea*, indifferentemente adoperate dalla letteratura odierna per riferirsi alla regola.

Infatti da un lato l'attributo *general* descrive meglio, rispetto a *transferred*, la funzione della norma; dall'altro il sostantivo *malice* descrive meglio di *intent* e *mens rea* la *ratio* della regola.

Riguardo al primo profilo, è preferibile adottare l'attributo *general* perché, come esporremo compiutamente in seguito (*infra*, nel testo), in applicazione della regola la giurisprudenza non 'trasferisce', bensì 'estende' la responsabilità dolosa dal voluto al realizzato o, più direttamente, dal tentativo diretto contro la vittima designata al reato consumato in danno della vittima occasionale, inquadrando la vicenda in un concorso di reati dolosi.

Preziose in merito le considerazioni di Lord Mustill:

«Invocare un dolo generale non significa altro che questo, ossia che la volontà criminosa manifestata mediante una condotta illecita può essere utilizzata come base per punire a titolo doloso l'agente per ogni risultato lesivo derivante dalla propria condotta. Ricorrere all'espressione *transferred malice* serve solo a trasfigurare attraverso una formula fuorviante la reale funzione della regola. Allorquando la Corte accerta che la volontà dell'agente era diretta contro una persona, ma è stata offesa una persona diversa, essa (*per imputare a titolo doloso il fatto*) non trasferisce alcuna volontà, ma riconosce una responsabilità dolosa là dove questa non esiste»<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. *A Criminal Code for England and Wales*, in *The Law Commission*, 1989, I-II, p. 1 ss.

<sup>10</sup> Così dispone il primo comma dell'articolo, rubricato "*Transferred Fault*" (*A Criminal Code*, I, cit., p. 53): «Chi vuole offendere o prevede di offendere mediante la propria condotta una determinata persona o una determinata cosa e invece offende una persona o una cosa diverse deve essere ritenuto responsabile, rispettivamente, come se avesse voluto offendere o avesse previsto di offendere la persona o la cosa effettivamente colpite».

<sup>11</sup> *Attorney General's Reference, no. 3, 1994*, in *English Reports in Law and Equity*, 1997, p. 105. Prosegue l'A., esprimendo la propria generale avversione per la dottrina: «Come ha lucidamente rilevato il



Per quanto attiene al sostantivo, il termine *malice* descrive meglio sia di *mens rea* che di *intention* la natura morale, prima ancora che giuridica, della norma<sup>12</sup>. Riguardo a *mens rea*, si deve osservare che la regola, più che ‘estendere’ la colpevolezza dell’agente dal fatto voluto al fatto realizzato, sanziona con la massima pena (reclusione a vita per l’omicidio doloso) quest’ultimo per la malvagità<sup>13</sup> estrinsecata mediante la propria condotta, al fine «instillare nella società», in particolare in quella frazione di essa considerata incline a delinquere, «il rispetto per alcuni valori cardinali»<sup>14</sup>, mediante la minaccia di una robusta risposta sanzionatoria. A conferma dell’origine etica, quasi sacrale, della regola, è sufficiente rilevare il ricorso a essa da parte della giurisprudenza per sancire la colpevolezza a titolo di omicidio di primo grado (*murder*) dell’agente, nel caso in cui quest’ultimo avesse causato la morte di un uomo nel tentativo di suicidarsi, ancorché il suicidio costituisse una figura di reato autonoma (abolita dal *Suicide Act* nel 1961) rispetto a quella di omicidio<sup>15</sup>.

In relazione a *intent*, è sufficiente notare che il termine non esaurisce l’intero spettro dei requisiti soggettivi della responsabilità penale nel sistema anglosassone: se, come è financo pleonastico rilevare, la regola non può *estendere* la responsabilità colposa

---

Dr. Williams, si tratta di un’eccezione arbitraria ai principi ordinari della responsabilità penale, la quale, come tutte le eccezioni in quest’ambito, può essere ammessa solo fintanto che in una specifica e ristretta serie di casi assolve un’esigenza di giustizia. Ben diverso è ritenere, viceversa, di poter piegare il principio per regolare anche altre e differenti situazioni».

<sup>12</sup> Sul punto cfr. WILLIAMS S., *Is Transferred Malice for Murder Always Justifiable?*, in *Oxford Law Journal*, 2009, p. 14, il quale individua nella regola la funzione politico-criminale di ridurre la criminalità di sangue, prevenendo la conflittualità sociale derivante dalla perpetrazione di così gravi delitti.

<sup>13</sup> Eloquente sotto questo profilo sono le locuzioni adoperate dalla giurisprudenza anglosassone per riferirsi alla volontà omicida, tutte orbitanti intorno al nucleo semantico della immoralità, piuttosto che a quello dell’appartenenza psichica di un fatto a un soggetto: *maliciousness*, *wickedness*, *blameworthiness*, *wrongdoingfulness*, *depraved heart*, *depraved indifference*, *wanton misregard*. Affiora, anche in virtù dell’assonanza, il richiamo alle massime della tradizione giuridica romanistica, poi confluite, con riadattamenti, nell’esperienza del diritto comune (la logica ‘versarista’) “*in maleficiis, voluntas spectatur non exitus*” ovvero «*actus reus non facit reum nisi mens rea*». Per una ricostruzione in chiave genealogica dell’elemento psicologico del delitto di omicidio nella tradizione di *common law* anglosassone, cfr. POLLOCK, *Criminal Law*, cit., p. 255 ss.

<sup>14</sup> Testualmente WILLIAMS S., *Is Transferred Malice*, cit., p. 24. In argomento cfr. anche GARDNER, *Rationality and the Rule of Law in Offences Against the Person*, in *Cambridge Law Journal*, 2009, p. 511, secondo il quale la regola del *general malice* è coerente con il carattere personale dell’illecito penale, in quanto per fondare un giudizio di responsabilità dolosa sarebbe sufficiente che «la condotta criminosa sia stata investita da una volontà di fare del male (*blameworthy wrongdoing*), mentre non è necessario che quest’ultima si sia proiettata anche sulle sue conseguenze, che sono addebitate all’agente per il rischio insito nella condotta».

<sup>15</sup> Cfr. la rassegna di casi citati da WILLIAMS G., *Criminal Law*, cit., p. 126, nt. 5. Per gli opportuni rilievi critici sul punto cfr. ID., *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, New York, 1957, p. 177, il quale ravvisa nella casistica richiamata un’ipotesi di omicidio colposo, laddove l’offesa in danno della persona diversa dall’aspirante suicida fosse prevedibile.

(*negligence*) dalla lesione prevedibile alla lesione cagionata<sup>16</sup>, essa consente di estendere la responsabilità dell'agente anche in assenza di un dolo intenzionale o diretto (*oblique intention*), e in presenza soltanto di una condotta sconsiderata (*recklessness*), in quanto espressiva di un atteggiamento moralmente biasimevole per l'indifferenza manifestata (*depraved indifference, wanton disregard*) verso la vita altrui (evidentemente, quella della vittima designata)<sup>17</sup>.

Emblematiche del giudizio di condanna anzitutto secondo morale, prima ancora che secondo diritto, del responsabile della morte di un uomo conseguente a un qualunque comportamento illecito, sono le considerazioni di Sir Blackstone: «Non sarà ritenuto colpevole di un reato minore chi causa la morte di un uomo come conseguenza di una condotta diretta ad arrecare del male ad altri, al contrario sarà ritenuto un nemico dell'umanità intera»<sup>18</sup>.

Oltre a valutazioni di carattere etico, altrettanto decisive sono considerazioni di carattere *pratico* alla base della formulazione della regola: in una stagione del pensiero giuridico – quella del sedicesimo secolo – ancora restia a incasellare secondo una tassonomia dei concetti la materia giuridica, le Corti non dispongono dello strumentario teorico e dogmatico per adombrare una qualificazione giuridica del fatto esigente dimestichezza con le nozioni di dolo, tentativo e colpa.

Alla mancanza di una disposizione in categorie dogmatiche dei presupposti della responsabilità penale o, più direttamente, di una scienza dei limiti della potestà punitiva<sup>19</sup>, si congiunge la drammaticità della decisione demandata all'autorità giudiziaria, la quale è investita della scelta fra l'irrogazione della pena capitale o una commisurazione discrezionale della sanzione detentiva per il tentativo. In siffatte condizioni, che conferiscono nel vero senso della parola carattere 'terribile' al potere giurisdizionale, si possono intuire le motivazioni che inducono la Corte a sancire una regola consentanea

---

<sup>16</sup> Cfr. per tutti WILLIAMS G., *Criminal Law*, cit., p. 110 ss.; ID., *Convictions and Fair Labelling*, in *Cambridge Law Journal*, 1983, p. 85 ss. In termini sovrapponibili HURD - MOORE, *Negligence in the Air*, in *Social Sciences Research Network*, 2002 p. 68 ss.

<sup>17</sup> Cfr. ASHWORTH, *Transferred Malice*, cit., p. 80; WILLIAMS G., *Criminal Law*, cit., p. 102; DILLOF, *Transferred Intent*, cit., p. 534. Dopo tutto, come già osservato, la soluzione ha trovato l'avallo anche da parte della giurisprudenza nel già esaminato caso *Hyam v. DPP* (*retro*, nt. 7). Evidentemente in questo contesto, come conferma il tipo di esempi ai quali ricorrono gli Autori nei testi citati, *recklessness* è adottato nell'accezione del termine più prossima a quella di una responsabilità dolosa, ossia, più precisamente, più vicina alla figura del dolo eventuale.

<sup>18</sup> BLACKSTONE, *History*, cit., p. 201. Cfr. sul punto anche WILLIAMS G., *Criminal Law The General Part*, London, 1961, p. 125, secondo il quale la regola rappresenta la risposta a un emotivo («*emotional one*») bisogno di pena diffuso nella comunità civile per ripristinare il sentimento di sicurezza menomato dall'uccisione di uno dei suoi componenti; ID., *Convictions and Fair Labelling*, cit., p. 85 ss. In termini sovrapponibili HURD - MOORE, *Negligence in the Air*, cit., p. 71 ss.; MOORE, *Causation and Responsibility. An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*, London, 2009, p. 207; ELGAR, *The Limits of Transferred Malice*, in *Oxford Journal Legal Studies*, 2012, p. 636 ss.

<sup>19</sup> Cfr., sul punto, HURD - MOORE, *Negligence in the Air*, cit., p. 70; HUSAK, *Transferred Intent*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 2012, p. 65; PROSSER, *Transferred Intent*, in *Texas Law Review*, 1967, p. 653.

all'interesse tanto della collettività, intimorita dall'uccisione di un consociato, quanto della Corona, esigente una pena determinata e rigorosa per il colpevole del più odioso fra i delitti.

Particolarmente espressive delle preoccupazioni poc'anzi segnalate sull'asse del trattamento sanzionatorio, sono le parole di Lord Byron a supporto della condanna per omicidio doloso dell'imputato nel caso Regina v. Saunders & Archer<sup>20</sup>:

«John Saunders ha somministrato il veleno con la volontà di uccidere una persona. Poiché alla sua azione è conseguita la morte di una persona, ancorché diversa da quella che aveva premeditato di uccidere, egli deve essere ritenuto colpevole di un omicidio di primo grado, perché la sua azione ha costituito l'antecedente causale della morte di una persona. Se lui non fosse condannato, il fatto resterebbe interamente impunito, perché la moglie che ha offerto la mela alla figlia, ignorando che fosse avvelenata, non può essere ritenuta colpevole per aver voluto nutrire la figlia. Di conseguenza è ragionevole considerare quest'ultima innocente e lui (*John Saunders*) colpevole di omicidio di primo grado per aver causato volontariamente con la propria condotta la morte di una persona, privando la Regina di un suddito»<sup>21</sup>.

Dopo aver tratteggiato il contesto etico e politico nel quale si iscrive la regola del *general malice*, si può muovere l'indagine verso la situazione di vita nella quale la regola trova applicazione, alla luce della stratificazione giurisprudenziale sul tema e dell'interpretazione di quest'ultima da parte della dottrina.

### 1.1 (segue) *il campo operativo della norma.*

Prima di analizzare le cause che hanno determinato la vigenza della norma fino ad oggi, è necessario definire il perimetro applicativo del *general malice*. Si può in tal senso notare che diversamente dall'art. 82 del codice penale italiano, il quale delinea tanto la situazione di vita denominata *aberratio ictus*, quanto la disciplina sanzionatoria, ossia la

---

<sup>20</sup> R. v. Saunders & Archer, cit., p. 706 ss. Questo, in forma schematica, lo svolgimento della vicenda: B consegna ad A del veleno con il quale quest'ultimo impregna una mela, che intende offrire a sua moglie per ucciderla. Effettivamente A offre la mela alla moglie, ma quest'ultima la offre a sua volta alla figlia C, la quale dopo averla assaggiata decede a causa del veleno ingerito. La *ratio decidendi* di R. v. Saunders & Archer è riprodotta, pressoché in modo letterale, dalla Corte in R. v. Gore, cit., p. 854, in un caso speculare di veneficio nel quale la Corte statuisce: «Chi somministra veleno con volontà di arrecare del male a una persona e in tal modo causa la morte di una persona, (...) è considerato dalla legge un omicida, anche se la vittima non corrisponde a colei alla quale la sostanza nociva era destinata, (...) perché lasciare impunito un delitto così odioso ed esecrabile sarebbe dannoso e dischiuderebbe un grave vuoto di tutela nella legge».

<sup>21</sup> *Ivi*, p. 708. Soggiunge Lord Byron: «Ma se un uomo prepara un veleno, lo dispone in diversi angoli della casa per uccidere topi o ogni sorta di animale strisciante, e una persona lo nota e lo assume, l'uomo non può essere considerato colpevole di omicidio, perché non aveva in animo alcuna volontà di ledere l'altrui persona».

punizione dell'agente con la sanzione prevista dalla fattispecie dolosa, l'espressione *general malice* si limita a indicare solo il trattamento sanzionatorio<sup>22</sup>.

Conformemente alla tradizione giuridica di *common law*, infatti, la giurisprudenza anglosassone si limita a individuare la decisione più giusta per il caso concreto, senza trascendere da quest'ultimo oltre i limiti fissati dalla necessità di stabilire una *ratio decidendi*. L'unico tratto definito del perimetro applicativo della regola è costituito dalla c.d. «*no translation rule*»<sup>23</sup>: la responsabilità dolosa non *si estende* al fatto realizzato quando quest'ultimo configura un *tipo* di reato diverso da quello voluto dall'agente<sup>24</sup>. Se perciò si può riscontrare anche nel sistema inglese la distinzione fra *aberratio ictus* e *aberratio delicti*, tuttavia, come osserveremo a breve, il confine fra le due ipotesi è nitido solo nelle esemplificazioni didattiche, ma sbiadisce nelle ipotesi frequenti di *omogeneità* fra il bene aggredito e il bene contro il quale era diretta l'offesa.

Per tracciare il raggio d'azione della norma, si può procedere enucleando i profili più rappresentativi della fattispecie delineata dall'art. 82 del codice penale italiano, verificando se e quale interesse essi rivestono per l'applicazione dell'omologa – almeno nell'esito – norma del diritto inglese.

In primo luogo conviene interrogarsi sui reati ai quali la regola può applicarsi, vale a dire se essa sia confinata ai delitti di sangue o anche ad altre ipotesi di reato (i). In un secondo momento conviene definire se solo un errore dell'agente o anche una circostanza accidentale da lui indipendente è idonea a integrare un caso che può essere deciso applicando la regola del *general malice* (ii). Conviene quindi interrogarsi sull'idoneità della norma a scriminare il fatto realizzato nei casi in cui la stessa causa di giustificazione avrebbe escluso l'antigiuridicità dell'offesa, se quest'ultima avesse attinto la persona presa di mira (iii). Occorre inoltre definire se la regola trova applicazione solo nel caso in cui il fatto voluto e il fatto realizzato configurino, sul versante oggettivo dell'imputazione, lo stesso tipo di reato ovvero anche due tipi diversi, ma ambedue disposti a presidio della persona fisica, intesa come bene iperonimo rispetto alla vita e alla incolumità personale

---

<sup>22</sup> Cfr., per tutti, HORDER, *Homicide and the Politics of Law Reform*, Oxford, 2012, p. 186 ss.; il quale rimarca l'inesattezza dell'impostazione che attribuisce la natura di dottrina al *general malice*, rilevando come quest'ultimo costituisca piuttosto l'applicazione di una dottrina, quella del “*versari in re illicita*” (nella terminologia dell'A. “*prohibited outcome doctrine*”).

<sup>23</sup> La formula appartiene a HORDER, *Homicide*, cit., p. 186, impiegata per indicare il limite operativo del meccanismo di ‘conversione’ del voluto nel realizzato.

<sup>24</sup> Cfr. R. v. Pembliton, cit., p. 119 ss. Questo, in forma schematica, lo svolgimento dei fatti: A è espulso da un pub, ma tenta di rientrarvi. Ne deriva un alterco fra A e il personale di vigilanza del locale, nel corso del quale A raccoglie una pietra e la scaglia in direzione di quest'ultimo. Per un difetto di mira però la pietra colpisce la finestra di una delle abitazioni sovrastanti il pub, frantumandone il vetro per danni superiori a cinque sterline. In primo grado l'imputato è condannato per il danneggiamento doloso della finestra, in quanto la giuria considera sufficiente, secondo la regola del *general malice*, la convergenza fra la volontà di commettere un reato e la commissione di un reato, anche se diverso da quello voluto. La Corte di Appello annulla la sentenza della *Crown Court*, ravvisando l'impossibilità di estendere la regola del *general malice* ai casi di divergenza fra il *tipo* di reato commesso e il *tipo* di reato voluto. Per una puntuale ricostruzione della vicenda storica e dell'itinerario motivazionale della sentenza, cfr. DINE - GOBERT - WILSON, *Cases & Materials on Criminal Law*, New York, 2006, p. 160.

(iv). Infine, conviene stabilire l'applicabilità della regola nei casi in cui la volontà dell'agente non si realizza, perché l'offesa si arresta allo stato del tentativo (v).

Fattispecie alle quali si può applicare la regola (i): in relazione al primo profilo, benché nella giurisprudenza inglese la regola sia stata elaborata e applicata esclusivamente in riferimento a casi di omicidio o di lesione personale, la dottrina concorda sulla sua astratta applicabilità anche a delitti diversi da quelli di sangue, a condizione, in assenza tuttavia di alcuno sforzo argomentativo sul punto, che si tratti di delitti a condotta libera<sup>25</sup> (le esemplificazioni si concentrano sui reati di danneggiamento e incendio). In concreto, vale a dire in merito ai requisiti della figura di reato causalmente orientata, si consuma il dissidio fra gli interpreti.

Una sezione della dottrina, che si conforma all'opinione di Williams, ritiene che solo laddove la definizione giuridica del reato non postuli la convergenza fra l'oggetto del dolo e l'oggetto materiale del reato, la regola possa trovare applicazione. In senso contrario, un diverso orientamento, riferibile all'opinione di Ashworth, considera applicabile la norma anche nel caso in cui la fattispecie incriminatrice contenga un oggetto materiale determinato. Il primo indirizzo, considerando la regola una deviazione dai principi ordinari dell'imputazione dolosa, ancorché favorevole all'interpretazione estensiva della regola oltre i delitti di omicidio e di lesione personale, esclude l'applicabilità in via analogica del *general malice* per le fattispecie in cui la norma incriminatrice esige non solo che l'agente abbia dato volontariamente causa all'evento, ma che la sua volontà si sia realizzata nell'offesa della persona o della cosa presa di mira e non di una persona o di una cosa diverse, benché equivalenti agli effetti della tutela penale.

Sul punto è esemplare l'evoluzione normativa del delitto di veneficio (figura di reato autonoma rispetto a quella di *murder*): nella configurazione previgente l'art. 11 dell'*Offences against the Persons Act* (1828) sanziona con la pena di morte «chiunque, con la volontà di uccidere una persona, somministra o fa assumere veleno a *quella* (“*such*”) persona». In seguito alla riforma del 1861, il riferimento alla coincidenza fra la persona offesa e la persona destinataria della sostanza velenosa è eliminato dalla disposizione e il precetto (tutt'ora vigente) è riformulato come segue: «Chiunque, con volontà di offendere, illecitamente somministra o fa assumere veleno che causa la morte di una (“*any*”) persona (...)». Tale modifica normativa consentirebbe, secondo Williams, di estendere anche al delitto di veneficio la regola del *general malice*<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. WILLIAMS G., *Criminal Law*, cit., p. 102; ASHWORTH, *Transferred Malice and Punishment for Unforeseen Consequences*, in *Reshaping the Criminal Law. Essays in honour of Glanville Williams*, London, 1978, p. 84 ss.; ASHWORTH - HORDER, *Principles of Criminal Law*, Oxford, 2013, p. 91.

<sup>26</sup> Lo stesso ordine di considerazioni vale, secondo l'A., per il delitto di lesioni personali gravi (*grievous bodily harm*), il quale, ai sensi della disciplina previgente, si configura quando chiunque con la volontà di ledere una persona, leda quella (“*such*”) persona, mentre stando all'attuale art. 18 dell'*Offences against the Person Act*, si configura quando chiunque intenzionalmente e illecitamente causa una lesione personale grave in danno di un'altra (“*any*”) persona, e per il delitto di danneggiamento il quale, ai sensi dell'art. 58 del *Malicious Damage Act* (1861), si configura quando una persona causa un danno alla

Sul fronte opposto secondo Ashworth il *general malice* costituisce il precipitato – almeno dalla visuale delle Corti che coniarono l’istituto – dei principi generali. A favore della tesi si può richiamare l’opinione espressa da Lord Coleridge nella sentenza che ha deciso il caso Regina v. Latimer:

«È noto che se un soggetto vuole commettere un reato contro un’altra persona, ma nel tentativo di commetterlo offende una persona diversa da quella presa di mira, è colpevole secondo il diritto inglese di un reato doloso in danno della persona offesa, perché ha agito illecitamente e con quella che i giudici chiamano *general malice*, e ciò è sufficiente»<sup>27</sup>.

Come traspare dalla considerazione dell’Autore, nella prospettiva della giurisprudenza anglosassone del sedicesimo secolo la regola del *general malice* esprime il principio in base al quale la volontaria violazione della legge fosse sufficiente per fondare la responsabilità dolosa dell’agente.

Alla luce dei rilievi dianzi esposti la posizione di Ashworth risulta preferibile rispetto a quella di Williams, il quale muove da un’interpretazione della regola in contrasto con la sua origine storica e con la sua funzione politico-criminale: se, alla luce della genealogia dell’istituto ricostruita nel paragrafo precedente, il *general malice* non rappresenta una deviazione dai principi generali, ma l’iterazione degli stessi per un caso particolare, si comprende perché la norma sia applicabile proprio in relazione ai reati nella cui descrizione legale figura un soggetto passivo determinato, confermando anche per queste ultime ipotesi criminose l’operatività del principio di impersonalità della tutela penale.

Concentrando l’attenzione sul secondo profilo (ii) – il tipo di deviazione idoneo a traslare l’offesa dalla vittima designata a quella occasionale – si può rilevare, alla luce della giurisprudenza richiamata, il carattere incontrovertito della questione: nel caso Regina v. Salisbury il fattore aberrante è costituito dal repentino movimento della vittima designata<sup>28</sup>; nel caso Regina v. Gore, dalla condotta della vittima occasionale<sup>29</sup>; nel caso

---

proprietà altrui (“*any such property*”). *Contra* KUTNER, *The Prosser Myth of Transferred Intent*, in *Indian Law Journal*, 2016, 4, p. 1110, secondo il quale proprio la sufficienza ai sensi del dettato normativo della generica volontà di danneggiare l’altrui proprietà nel delitto di danneggiamento, esclude la necessità di ricorrere alla regola del *general malice*.

<sup>27</sup> L’opinione è riferita, fra gli altri, da ALLEN, *Textbook on Criminal Law*, New Hampshire, 1991, p. 78.

<sup>28</sup> Questo, in forma schematica, lo svolgimento dei fatti: A esplosione un colpo d’arma da fuoco in direzione di B sulla strada pubblica. Quest’ultimo schiva prontamente il proiettile, il quale attinge C.

<sup>29</sup> Questo, in forma schematica, lo svolgimento dei fatti: A somministra arsenico nel medicinale destinato al marito. Quest’ultimo assume parte della medicina e, immediatamente, percepisce un peggioramento del proprio stato di salute. Perplesso, mostra il medicinale al farmacista dal quale A lo ha acquistato. Quest’ultimo, per dimostrare la qualità del prodotto venduto, assume egli stesso il medicinale e decede per il veleno ingerito.

Regina v. Latimer, da un errore da parte dell'agente<sup>30</sup>. È indubbio pertanto che la norma sia applicabile tanto nell'ipotesi in cui un errore dell'agente nella fase esecutiva del reato (difetto di mira, uso maldestro dell'arma), quanto nell'ipotesi in cui una circostanza esterna (condotta della vittima designata o della vittima occasionale), abbiano determinato l'offesa in danno di persona diversa da quella presa di mira. Del resto, se in ossequio alla regola, per fondare un'ipotesi di responsabilità dolosa è sufficiente un fatto e una volontà, isolatamente considerati, in contrasto con una legge penale, risulta del tutto indifferente la natura della circostanza che conduce all'offesa a persona diversa dalla vittima designata.

È il momento di muovere l'attenzione sul terzo quesito (iii): oltre al dolo, ai sensi della regola è possibile anche estendere le cause di esclusione dell'antigiuridicità, sussistenti nell'offesa diretta contro la vittima designata, all'offesa in danno della vittima occasionale?

Quest'ultimo rappresenta senz'altro il profilo più divisivo nella letteratura sul tema. L'opinione prevalente ritiene che la causa scriminante escluda l'antigiuridicità della condotta dell'agente, indipendentemente dal suo esito, rendendo conseguentemente lecito ogni effetto di quest'ultima, ivi compresa l'offesa in danno della vittima occasionale.

Al contrario, l'opinione minoritaria postula la punibilità della condotta diretta contro la vittima designata e, quindi, la sua antigiuridicità come presupposto di operatività del *general malice*. Di conseguenza, l'assenza di una condotta originariamente antigiuridica preclude il ricorso alla disciplina del *general malice* e richiede l'applicazione dei principi generali.

Il primo schieramento fonda la propria tesi su una concezione dell'illecito penale ancorata al disvalore della condotta: da quest'angolazione, da una condotta lecita – perché scriminata dalla presenza di una causa di giustificazione – non può conseguire un risultato illecito, pena la violazione del principio di non contraddizione: l'ordinamento non potrebbe consentire una condotta e allo stesso tempo sanzionarla al verificarsi di talune conseguenze lesive<sup>31</sup>.

Il secondo fonda la propria tesi sulla *ratio* e sulla struttura del *general malice*: se la norma regola l'imputazione soggettiva dell'evento, essa postula la sussistenza, sul versante oggettivo dell'imputazione, di un fatto penalmente rilevante, ossia non giustificato da alcuna circostanza scriminante. Ne consegue che nel caso in cui una causa di giustificazione escluda l'antigiuridicità dell'offesa diretta contro la persona presa di mira, la regola non entra in funzione e, pertanto, la rilevanza penale dell'offesa in danno

---

<sup>30</sup> Questo, in forma schematica, lo svolgimento dei fatti: durante un alterco con B in un'osteria, A si slaccia la cintura e la usa come oggetto contundente contro B. Tuttavia indirizza male il colpo e in luogo di B colpisce C, alle spalle di quest'ultimo.

<sup>31</sup> Cfr. WILLIAMS G., *Criminal Law*, cit., p. 107; ASHWORTH, *Transferred Malice*, cit., p. 81; ID., *Principles*, cit., p. 91; SIMESTER *et al.*, *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, London, 2019, p. 183; ORMEROD - LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Text, Cases, & Materials on Criminal Law*, Oxford, 2021, p. 126; DSOUZA, *Rationale-Based Defences in Criminal Law*, Portland, 2017, p. 104.

della vittima occasionale deve essere accertata secondo gli ordinari criteri soggettivi di imputazione<sup>32</sup>.

Il primo orientamento ha il merito di evidenziare un profilo strutturale dell'istituto, già rimarcato in precedenza: se per *malice* si deve intendere non già la volontà del fatto storico, ma la generale intenzione di arrecare del male da parte dell'agente, intesa quest'ultima nel senso intraducibile di *wrongfulness* (o *blameworthiness*), nel caso in cui la condotta diretta a offendere la vittima designata è scriminata, verrebbe a mancare il *quid* del trasferimento: in altri termini, verrebbe meno la volontà immorale da estendere dall'offesa diretta contro la vittima designata all'offesa in danno della vittima occasionale e subentrerebbe in sua vece una volontà conforme alla legge, dalla quale non potrebbero perciò derivare conseguenze penali<sup>33</sup>. Inoltre preme rilevare come da un lato la giurisprudenza, benché nella configurazione di una Corte di grado minore<sup>34</sup>, dall'altro il legislatore, nel progetto di codice mai entrato in vigore, hanno avallato la soluzione<sup>35</sup>.

Cionondimeno la tesi non è condivisibile, in base a un duplice ordine di obiezioni: il primo che attinge alla *ratio* stessa della regola del *general malice*; il secondo al diritto positivo. Riguardo al primo è sufficiente rilevare che se il fine della regola è garantire una tutela più energica della collettività, scriminare in ogni caso il fatto commesso in danno della vittima malcapitata, soltanto perché la medesima causa di giustificazione ne *avrebbe* escluso l'antigiuridicità se esso si fosse realizzato in danno della vittima designata, colliderebbe con la *ratio* dell'istituto. Infatti la sussistenza di una causa di giustificazione per l'offesa diretta contro la vittima designata non implica l'assenza di una responsabilità colposa (*reckless* o *negligence liability*) dell'agente per l'offesa arrecata alla vittima occasionale.

In secondo luogo, un importante argomento fondato sul diritto positivo milita contro l'estensione della causa di giustificazione all'offesa in danno della vittima malcapitata:

---

<sup>32</sup> In questo senso BOHLANDER, *Transferred Malice*, cit., p. 557. ID., *Transfer of Defences*, in *Criminal Law. Domestic and Comparative Perspectives*, a cura di Bohlander - Reed, London, 2016, p. 51 ss.

<sup>33</sup> In senso critico sul punto BOHLANDER, *Transferred Malice*, cit., p. 578, ID., *Transfer of Defences*, cit., p. 63; ha osservato come tanto la teorica del *general malice*, quanto quella delle *general defences* subiscano l'ascendenza di una concezione fortemente eticizzata della pena. In questa censurata prospettiva la colpevolezza dell'agente non dipenderebbe dalla sua effettiva responsabilità in relazione al fatto di reato, ma dalla *generale* immoralità, nel caso del *general malice*, o *generale* moralità, nel caso delle *general defences*, della sua volontà.

<sup>34</sup> V. R. v. Gross (1913), in *Cox's Criminal Cases*, 1913, 22, p. 455 ss. La sentenza riguarda il caso di una donna che, per reagire alle vessazioni subite dal marito, esplose un colpo di pistola in direzione di quest'ultimo. Tuttavia per un difetto di mira colpiva in modo letale un'altra persona. La Corte derubrica il capo d'accusa da omicidio doloso in omicidio colposo, in primo luogo estendendo la causa di giustificazione dall'offesa nei confronti del marito all'offesa in danno della vittima occasionale e, in seguito, riconoscendo la responsabilità dell'agente per aver ecceduto colposamente i limiti della legittima difesa nei confronti di quest'ultima.

<sup>35</sup> Il secondo comma del già richiamato art. 24 del Progetto così dispone al secondo comma: «Ogni difesa che l'accusato avrebbe invocato se l'offesa avesse attinto la persona o la cosa prese di mira può essere invocata per l'offesa in danno della persona o della cosa effettivamente colpite».



nel diritto inglese tanto nelle fattispecie che hanno origine nella tradizione di *common law*, quanto in quelle tipizzate da fonti legislative, il reato è sempre descritto nei termini di una condotta connotata da una volontà immorale (*maliciously*) e contraria alla legge (*unlawfully*): quest'ultimo requisito indica, secondo il giudizio unanime della dottrina anglosassone, l'assenza di cause di esclusione della punibilità della condotta e, quindi, anche l'assenza di circostanze scriminanti. In altri termini, in quanto l'assenza di cause di giustificazione è incorporata nella descrizione legale del fatto tipico mediante l'espresso riferimento all'illiceità di quest'ultimo (*unlawfully*), ciò implica che la presenza di una causa scriminante esclude la tipicità oggettiva del fatto di reato e, quindi, l'irrelevanza penale della condotta diretta a offendere la vittima designata<sup>36</sup>.

Venendo al quarto profilo (iv) – definire il rapporto intercorrente fra il reato tentato e il reato consumato – *prima facie* esso non sembra poter dare adito a divergenze interpretative. Infatti, analogamente a quanto già analizzato nel contesto italiano, anche in quello anglosassone la regola è impiegata tanto nel caso di identità normativa tra il fatto voluto e il fatto realizzato, quanto nel caso di omogeneità dei beni tutelati dalla fattispecie di reato tentata e da quella consumata, configurandosi in quest'ultimo caso un'ipotesi di omicidio preterintenzionale aberrante (“*constructive manslaughter*”)<sup>37</sup>.

Tuttavia anche su questo aspetto del tema la dottrina risulta divisa in due schieramenti: uno che considera conforme alla regola la punizione per omicidio preterintenzionale del soggetto che ha causato la morte di persona diversa da quella destinataria della condotta diretta a ledere o a percuotere<sup>38</sup>; un altro che considera la

---

<sup>36</sup> Diversamente dall'ordinamento italiano, nel quale le norme incriminatrici, salvo i casi di anti giuridicità speciale, contemplano solo i requisiti oggettivi e soggettivi dell'illecito, nel sistema anglosassone le norme incriminatrici – sia di origine giurisprudenziale che di origine legale – richiedono espressamente l'anti giuridicità della condotta quale elemento costitutivo del reato. A titolo esemplificativo, l'omicidio (*murder*) è definito nel *common law* come «l'uccisione illecita (“*unlawfully*”) di un uomo che vive nella pace della Regina o del Re»; il danneggiamento è definito dall'art. 1 del *Criminal Damage Act* (1971) come la distruzione o il deterioramento senza una giustificazione legale (“*without legal excuse*”) della proprietà altrui; la lesione personale grave è definita dall'art. 20 dell'*Offences against the Person Act* (1861), come l'inflizione illecita (“*unlawfully*”) di un grave danno al corpo o alla mente di un'altra persona». Sul punto cfr., BOHLANDER, *Transferred Malice*, cit., p. 582; ELDAR, *Cross-Victim Defenses*, in *Criminal Law and Philosophy*, 2020, p. 141.

<sup>37</sup> Cfr. *R. v. Mitchell*, cit., p. 76 ss. Questa la ricostruzione della vicenda nei tratti essenziali: A cercava di eludere la fila per lo sportello dell'ufficio postale. B, che era in fila, si accorgeva del tentativo di A e gli intimava di rimettersi in coda. Ne conseguiva uno scontro fra i due: A spingeva B, il quale, cadendo, piombava su un'anziana donna alle sue spalle. A sua volta quest'ultima perdeva l'equilibrio, schiantandosi contro una parete dell'edificio. Dalla collisione conseguiva la frattura di una gamba e, dopo qualche giorno di ricovero, il decesso dell'anziana signora. La Corte d'Appello condannava l'imputato a titolo di omicidio preterintenzionale, «come se» il colpevole avesse diretto la propria condotta lesiva contro l'anziana donna deceduta in seguito alla caduta.

<sup>38</sup> Cfr. HORDER, *Homicide*, cit., p. 185; ORMEROD – LAIRD, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, cit., p. 126; REED - FITZPATRICK, *Criminal Law*, London, 2006, p. 79; MOLAN, *Cases & Materials on Criminal Law*, London, 2005, p. 86.

soluzione adottata dalla Corte un'illegitima dilatazione del campo di applicazione del *general malice*<sup>39</sup>.

In base a un ordine di argomenti sovrapponibile a quello esposto in riferimento al contesto italiano, si deve aderire al primo orientamento. Se, infatti, la norma esprime una concezione imperativistica del diritto, in cui l'irrogazione della pena risponde alla violazione di un precetto normativo, anche da una condotta diretta a provocare lesioni può conseguire, nel caso di morte di persona diversa dalla vittima designata, una condanna del colpevole a titolo di omicidio preterintenzionale. Infatti, per quanto riguarda l'agente, quest'ultimo ha agito con il dolo richiesto – la volontà di causare una lesione personale – dalla fattispecie di omicidio preterintenzionale (“*manslaughter*”) e l'evento morte gli è imputato in base al nesso causale con la condotta, come nel caso in cui avesse attinto la persona presa di mira.

Per la lucidità sul punto si riferisce l'opinione di Lord Staughton J, giudice del caso *R. v. Mitchell*:

«Non vediamo alcuna ragione valida per escludere che una condotta diretta a ledere A, possa integrare gli estremi di un omicidio preterintenzionale in danno di B. Il dolo di chi compie l'azione è esattamente lo stesso, sia nel caso della morte di A, sia nel caso della morte di B. Una persona che lancia una pietra contro A è altrettanto colpevole se, invece di colpire e uccidere A, colpisce e uccide B»<sup>40</sup>.

L'esito al quale perviene l'applicazione della regola anche ai casi di omicidio preterintenzionale entra senz'altro in rotta di collisione con il carattere personale dell'illecito penale: tuttavia i demeriti di questo risultato sembrano dipendere più dalla previsione di una fattispecie come l'omicidio preterintenzionale che dalla regola del *general malice*<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Per la critica della pronuncia cfr. WILLIAMS G., *Textbook*, cit., p. 181; BOHLANDER, *Transferred Malice*, cit., p. 588; SIMESTER *et al.*, *Simester and Sullivan's*, cit., p. 184; HUSAK, *Transferred malice*, cit., p. 77. In particolare BOHLANDER, *Transferred Malice*, cit., p. 588, denuncia la contraddizione con il fondamento personalistico dell'illecito penale derivante dall'applicazione di un principio «anacronistico», quale è il *general malice*, per estendere l'ambito applicativo di una fattispecie altrettanto «anacronistica e artificiosa» quale è l'omicidio preterintenzionale.

<sup>40</sup> *R. v. Mitchell*, cit., p. 213.

<sup>41</sup> Emblematiche sul punto le riflessioni di Lord Mustill, critiche riguardo alla configurazione normativa dell'omicidio nel diritto inglese: «L'omicidio è ampiamente considerato il più grave dei crimini. Ci si potrebbe attendere che un sistema evoluto preveda una legge sull'omicidio sufficientemente chiara da produrre un risultato inequivocabile in base a una serie di fatti, conforme alla giustizia formale e che abbia una solida base intellettuale. Non è così in Inghilterra, dove la legge sull'omicidio è permeata da anomalie, finzioni, termini impropri e ragionamenti obsoleti. Una vistosa anomalia è la regola che identifica il "*malice aforethought*" (espressione doppiamente fuorviante) richiesto per il reato di omicidio non solo con l'intenzione cosciente di uccidere, ma anche con l'intenzione di causare gravi lesioni personali. Quindi è possibile essere ritenuti colpevoli di un omicidio di primo grado non solo senza volere la morte di una persona, ma senza che fosse possibile neanche prevederla. In tanti potrebbero dubitare della giustizia di questa norma, che non riflette il significato di omicidio secondo il sentire comune e che (come suggerirò)

Infine, muovendo l'analisi sull'ultimo profilo problematico (v) – la configurabilità della regola anche nel caso in cui, in seguito all'errore accidentale, l'offesa si arresta allo stato del tentativo – conviene subito escludere la possibilità di 'trasferire' il dolo nell'ipotesi in cui il tentativo contro la vittima designata non si traduce nella consumazione di un reato in danno della vittima occasionale: in quest'ultimo caso, con argomenti sovrapponibili a quelli già addotti in sede di analisi dell'art. 82 c.p., la dottrina inglese esclude l'applicabilità della disciplina, considerando l'agente colpevole unicamente per il tentativo nei confronti della persona presa di mira<sup>42</sup>.

In relazione al caso finitimo in cui il tentativo diretto contro la vittima designata attinge la vittima occasionale, causando un'offesa dello stesso genere ma di gravità inferiore a quella voluta in danno di quest'ultima, occorre osservare che la giurisprudenza inglese sembra rispondere in senso affermativo al quesito. Nel caso *Regina v. Grant*<sup>43</sup> la Corte, coerentemente con la *ratio* politico-criminale della regola nell'ordinamento inglese, estende la responsabilità dolosa dal tentativo contro la persona presa di mira alle lesioni personali cagionate in danno delle vittime occasionali, inquadrando la vicenda in un concorso di reati dolosi<sup>44</sup>. Sotto questo profilo, diversamente dall'orientamento prevalente nella letteratura e costante nella giurisprudenza italiane, le quali, stando al primo comma dell'art. 82, considerano l'agente meritevole solo della pena per il reato consumato nel caso cui il tentativo non determina alcuna lesione materiale in danno della vittima designata, le concordi dottrina e giurisprudenza anglosassoni, con l'eccezione di un'autorevole opinione contraria<sup>45</sup>, convergono sulla punibilità tanto del tentativo, quanto del reato consumato.

---

non poggia più su alcun fondamento intellettuale. La legge scozzese correttamente vi rinuncia e l'Inghilterra dovrebbe imitare l'esempio».

<sup>42</sup> Cfr. per tutti WILLIAMS G., *Criminal Law*, cit., p. 620.; ASHWORTH, *Transferred Malice*, cit., p. 86.

<sup>43</sup> *R. v. Grant*, cit., p. 143 ss. Questo, in forma schematica, lo svolgimento della vicenda in giudizio: A esplose diversi colpi di pistola in direzione della vittima designata all'interno di un negozio di abbigliamento. Entrambi i proiettili mancavano quest'ultima e attingevano, procurando gravi lesioni personali, due diverse persone. Nella sentenza in esame la Corte ravvisa la responsabilità dolosa dell'imputato per il tentato omicidio nei confronti della vittima designata e, applicando la regola del *general malice*, per le lesioni personali in danno delle due vittime malcapitate. Piuttosto che *trasferire* il dolo dal tentato omicidio ai delitti di lesione personale, la Corte ha quindi *esteso* la responsabilità dolosa per il tentativo ai reati consumati. Per una sintesi della vicenda processuale v. STOREY, *Transferred Malice, Joint Enterprise and Attempted Murder*, in *The Journal of Criminal Law*, 2014, 3, p. 214 ss. In senso adesivo alla decisione HALL, *A Defence of the Doctrine of Transferred Malice. Its Place in the Nigerian Criminal Code*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1985, p. 810. In senso critico BOHLANDER, *Transferred Malice and Transferred Defenses: a Critique of the Traditional Doctrine and Arguments for a Change in Paradigm*, in *New Criminal Law Review*, 2010, p. 617.

<sup>44</sup> ORMEROD - LAIRD, *Criminal Law*, cit., 127, osservano come apparentemente la Corte non abbia considerato la possibilità di condannare gli imputati per un triplice tentato omicidio, estendendo non già la volontà lesiva in senso lato, ma la volontà di uccidere caratterizzante la condotta diretta contro la vittima designata. Gli Autori ipotizzano che la Corte abbia implicitamente vagliato ed escluso la possibilità di dilatare in tal misura l'area di applicazione della norma.

<sup>45</sup> Cfr. ASHWORTH, *Transferred Malice*, cit., p. 84, secondo il quale «una volta 'trasferita' la *mens rea* dal tentativo nei confronti di A all'offesa realizzata in danno di B, il delitto tentato non potrebbe più

A ben vedere, quindi, l'espressione *transferred malice* sembra attagliarsi meglio al primo comma dell'art. 82 c.p., trovando così un'ulteriore conferma l'assunto iniziale, in base al quale nel sistema inglese l'espressione *general malice* risulta più adatta a descrivere la fisionomia della fattispecie. Se a codesto rilievo si aggiunge la portata molto più ampia della nozione di tentativo (*attempt*)<sup>46</sup> rispetto a quella delineata dall'art. 56 del codice penale, si può desumere la funzione marcatamente intimidatrice della norma, strumentale a prevenire mediante la minaccia di una pena rigorosa i delitti di sangue.

Si è definito il campo di applicazione della regola alla luce del diritto vigente nel Regno Unito. Alla luce di quanto osservato la norma risulta applicabile a ogni ipotesi di reato che contempla un soggetto passivo determinato (i); in ogni caso in cui una circostanza accidentale determina l'offesa a una persona diversa da quella presa di mira (ii); limitatamente a ipotesi di illiceità originaria dell'offesa diretta contro la vittima occasionale (iii); ai casi di omogeneità e non solo di equivalenza fra il reato consumato e il reato tentato (iv); infine anche nell'ipotesi in cui l'offesa aberrante non si estrinseca nella realizzazione del fatto di reato voluto dall'agente (v). È giunto il tempo per definire i termini del dibattito nella letteratura inglese.

## 2. *La posizione del problema nel dibattito dottrinale: il terreno morale.*

Paul Robinson ha affermato che «ci sono due modi in cui il sistema di giustizia penale può allontanarsi dalle intuizioni della comunità: non punendo le azioni che la comunità considera immorali e punendo le azioni che la comunità considera moralmente lecite»<sup>47</sup>.

Questa verità elementare riflette fedelmente l'influsso – sovente dissimulato – dell'etica individuale sull'adesione a soluzioni prevalentemente orientate alla tutela del singolo dalla collettività ovvero alla tutela della collettività dal singolo. Se in riferimento ai delitti c.d. di mera creazione legislativa l'assunto è controvertibile, in relazione ai delitti c.d. naturali e, in particolar modo, rispetto ai crimini di sangue, esso difficilmente si presta a essere confutato.

Poiché l'*aberratio ictus* interessa principalmente i delitti di sangue, le tesi degli Autori che dibattono sul tema possono subire l'influsso di *pregiudizi* morali. Un tratto che distingue il dibattito italiano da quello anglosassone consiste proprio

---

essere sanzionato, non risultando più disponibile il requisito psicologico per l'imputazione del fatto». Conf. RITZ, *Felony Murder*, cit., p. 176.

<sup>46</sup> Il tentativo è definito laconicamente al primo comma dell'art. 1 del *Criminal Attempts Act* (1981) come la «condotta non meramente preparatoria diretta a commettere un reato». Il secondo comma dispone l'applicazione della pena stabilita per il tentativo anche nei casi in cui le modalità della condotta rendono impossibile la commissione del reato. Evidente, quindi, che in assenza di una regola come il *general malice*, i casi di *aberratio* configurerebbero necessariamente – nell'ordinamento inglese – un'ipotesi di responsabilità dell'agente a titolo di tentativo.

<sup>47</sup> ROBINSON - DARLEY, *Intuitions of Justice: Implications for Criminal law and Justice Policy*, in *Southern California Law Review*, 2007, 81, p. 23.

nell'estrinsecazione, da parte della dottrina inglese, del fattore morale nel quadro di analisi. Sicché, oltre ad affrontare la questione sul piano giuridico, la dottrina inglese sottopone ogni soluzione al vaglio del senso comune (filtrato evidentemente dalla percezione di quest'ultimo da parte del singolo studioso), come se ricercasse una legittimazione democratica da associare al fondamento teorico delle proprie posizioni<sup>48</sup>. Lo sforzo della dottrina inglese in questa direzione si comprende agevolmente, considerando il potere decisionale accordato alla giuria nel processo penale, specialmente in relazione ai delitti di sangue: presso la *Crown Court* (l'organo giurisdizionale di primo grado per i delitti più gravi) la giuria sancisce la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato, mentre il giudice è preposto soltanto alla determinazione del trattamento sanzionatorio. È evidente, in definitiva, che ogni soluzione *tecnica* in tema di *aberratio*, nell'ordinamento inglese più di altri, debba contemplare anche la sua fruibilità da parte degli attori del processo penale e, specificamente, la sua accessibilità da parte del corpo dei giurati.

In merito alla 'dimensione morale' della questione si può definire il primo esito della ricerca: interrogando il comune sentimento di giustizia non si ravvisa un'unica soluzione possibile: il colpevole può risultare meritevole tanto della pena più rigorosa, quanto di una pena più temperata.

Chi aderisce a una concezione prevalentemente utilitaristica della sanzione penale, nella prospettiva della massima prevenzione dei delitti di sangue, propende per l'applicazione della pena prevista per il reato consumato doloso<sup>49</sup>, attribuendo al più rilevanza al minor grado di colpevolezza dell'agente nella fase di commisurazione della pena; chi viceversa aderisce a una concezione prevalentemente liberale del diritto penale,

---

<sup>48</sup> Si tratta del c.d. *fair* (o *representative*) *labelling approach* nel diritto penale. Cfr. sul tema SIMESTER - HIRSCH, *Crimes, Harms and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Oxford, 2011, p. 202 ss.: «Il diritto penale si relaziona con il pubblico e con i colpevoli quando li condanna, e deve comunicare il suo giudizio con precisione, denominando con esattezza il reato per il quale sono stati condannati. Questo requisito è noto come principio del *fair labelling*. La legge deve chiarire che tipo di criminale rappresenta il colpevole. Dovrebbe comunicarlo all'imputato, per consentire a quest'ultimo di comprendere il disvalore del fatto commesso, evitando che possa percepire la pena come ingiusta e arbitraria (...). Dovrebbe comunicarlo con altrettanta precisione alla collettività, affinché quest'ultima possa comprendere per quale illecito è stato condannato uno dei consociati». V. anche WILLIAMS G., *Convictions*, cit., p. 85; ASHWORTH, *The Elasticity*, cit., p. 57.; ID., *Principles, Pragmatism and the Law Commission's Recommendations on Homicide Law Reform*, in *Criminal Law Review*, 2007, p. 336; WILSON, *The structure of criminal Homicide*, in *Criminal Law Review*, 2006, p. 477. Per la declinazione del tema del *fair labelling* nell'ambito del *general malice*, cfr. SITNIK, *Theoretical Underpinnings of the Doctrine of Transferred Malice*, in *Studia Iuridica*, 2016, p. 127.

<sup>49</sup> Orientamento che trova la sua più eloquente espressione nella nota massima invalsa nella letteratura sul tema, secondo la quale "la volontà segue il proiettile" ("*intent follows the bullet*"). Da quest'angolazione la volontà di uccidere si è compiutamente manifestata con l'esaurimento della condotta diretta a causare la morte di un uomo. Le conseguenze – *id est*, il tipo e il numero di lesioni – sono imputate all'agente a titolo di responsabilità oggettiva e considerate dolose ai fini della determinazione della pena. Tuttavia, a voler sviluppare fino alle debite conseguenze l'assunto, si giungerebbe a riconoscere la responsabilità dolosa dell'agente il quale ferisca sé stesso nel tentativo di uccidere altri. Per una puntuale critica sul punto, cfr. WILLIAMS G., *The Sanctity*, cit., p. 277; HUSAK, *Transferred Intent*, cit., p. 78.

valorizzando la colpevolezza come presupposto della responsabilità penale, oltre che limite della risposta sanzionatoria, propende per escludere la natura dolosa del reato consumato<sup>50</sup>. L'anteposizione di valutazioni di natura etica ad argomenti di carattere giuridico emerge limpidamente nel commento sul tema svolto nell'ambito della Relazione illustrativa al già richiamato progetto di codice penale:

«Quando qualcuno vuole offendere una persona o una determinata cosa (X) e invece offende una persona o una cosa diverse (Y), dovrebbe essere accusato per il tentativo di offendere X; ovvero potrebbe essere possibile convincere la corte o la giuria, evitando l'insorgere della dottrina, che egli sia responsabile anche per il reato nei confronti di Y per aver agito prevedendo (*recklessly*) l'offesa in danno di quest'ultimo. Tuttavia l'imputazione del tentativo potrebbe risultare impossibile (laddove non emerga nel processo se l'agente abbia voluto offendere X o Y); o inopportuna (non descrivendo l'offesa cagionata adeguatamente in relazione al sentire comune e alla pena applicabile). Inoltre la previsione dell'offesa in danno di Y potrebbe essere insufficiente per l'integrazione del reato o impossibile da essere provata. La regola sancita nell'articolo esclude siffatti inconvenienti»<sup>51</sup>.

Si tratta – come è appena il caso di notare – di considerazioni di politica criminale, dirette a presidiare la certezza della pena per il colpevole, almeno dinanzi al foro della propria coscienza, della morte di un altro essere umano. Sotto tale profilo, l'esplicitazione da parte della Commissione delle istanze repressive alla base di una norma sanzionatoria in deroga alla disciplina ordinaria in materia di colpevolezza<sup>52</sup>, ancorché non condivisibile nel fine, risulta commendevole, in quanto non ammantava il *general malice* sotto il velo di una conformità invero solo artefatta ai principi generali, consentendo così al cittadino di conoscere l'effettiva funzione dell'istituto<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Limpidamente, sul punto, ASHWORTH, *The Elasticity*, cit., p. 4: «La terminologia adottata per descrivere un reato dovrebbe sempre riprodurre fedelmente l'immoralità del responsabile». V. anche WILLIAMS G., *Convictions*, cit., p. 85. ID., *Criminal Law*, cit., p. 109; BOHLANDER, *Transferred Malice*, cit., p. 618 ss. V. anche TOMLIN, *Accidentally Killing on Purpose: Transferred Malice and Missing Victims*, in *Law and Philosophy*, 2022, p. 337 ss.; HUSAK, *Transferred Intent*, cit., p. 87 ss.; WESTEN, *The Significance of Transferred Intent*, in *Criminal Law and Philosophy*, 2013, p. 333.

<sup>51</sup> *A Criminal Code for England and Wales*, in *The Law Commission*, London, 1989, 2, p. 202.

<sup>52</sup> Cfr. ASHWORTH, *The Elasticity*, cit., p. 69, il quale evidenzia che sebbene il dolo dovrebbe essere disciplinato dal diritto positivo assumendo come punto di riferimento la sua natura di fenomeno psichico, generalmente invece l'imputazione a titolo doloso di un fatto dipende dal valore del bene giuridico leso. In tal senso il *general malice* rappresenta un tentativo di definire la responsabilità dolosa nei delitti di sangue «in termini estesi, in modo da incrementare il potere discrezionale del Pubblico Ministero nella formulazione del capo di imputazione e dell'Autorità Giudiziaria nella commisurazione della pena».

<sup>53</sup> Preziose al riguardo le considerazioni di ASHWORTH, *The Elasticity*, cit., p. 57, il quale nota come «in un sistema in cui il carattere personale della responsabilità penale si considera fondato su un principio morale, il grado di definizione di una fattispecie incriminatrice non è mai un dato interamente asettico». Proprio per questo motivo (ASHWORTH, *Transferred Malice*, cit., p. 93), «alcune discrepanze tra l'effettivo grado di colpevolezza e il titolo di responsabilità configurato dalla legge possono anche essere legittime, ma occorre enunciarle chiaramente per consentire di verificare il loro fondamento».

## 2.1 (segue) *il terreno dogmatico.*

Concentrando l'analisi sugli argomenti di ordine dogmatico, è interessante notare come il dibattito sia meno polarizzato rispetto a quanto osservato negli altri ordinamenti e presenti un quadro di opinioni senz'altro più composito.

Da un lato si registra lo schieramento che considera la regola coerente ai principi di imputazione soggettiva (i)<sup>54</sup>; da un altro quello favorevole al mantenimento della regola, postulando però un temperamento del trattamento sanzionatorio alla luce del minore grado di colpevolezza dell'agente (ii)<sup>55</sup>; da un altro ancora l'orientamento secondo il quale la regola costituisce un'eccezione ai principi generali e bisognosa, quindi, di correttivi da introdurre in via ermeneutica (iii)<sup>56</sup>; da ultimo la posizione favorevole all'abolizione della norma e alla qualificazione del fatto come un'ipotesi di concorso fra un delitto tentato e, eventualmente, un delitto colposo (iv)<sup>57</sup>. In riferimento agli schieramenti in frontale contrapposizione (i e iv), si può osservare in forma speculare a

---

<sup>54</sup> Concordano sulla conformità della regola alla *mens rea* del delitto di omicidio, ORMEROD - LAIRD, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, cit., p. 127; CHILD - ORMEROD, *Smith, Hogan, and Ormerod's Essentials of Criminal Law*, London, 2021, p. 140; SIMESTER *et al.*, *Simester and Sullivan's*, cit., p. 185; SIMESTER, *Fundamentals of Criminal Law: Responsibility, Culpability, and Wrongdoing*, Oxford, 2021, p. 291; DSOUZA, *Rationale-based Defences*, cit., p. 104, nt. 37; HERRING, *Criminal law. Text, Cases and Materials*, Oxford, 2017, p. 72; JEFFERSON, *Criminal Law*, Edinburgh, 2006, p. 120; REED - FITZPATRICK, *Criminal Law*, cit., p. 79; WILSON, *Criminal Law*, Harlow, 2017, p. 184.

<sup>55</sup> Cfr. HUSAK, *Transferred Intent*, cit., p. 89; ID., *The Philosophy of Criminal Law: Extending the Debates*, in *Criminal Law and Philosophy*, 2013, p. 362; WESTEN, *The Significance*, cit., p. 345; SITNIK, *Underpinnings*, cit., p. 128, il quale riconosce nella regola «il vantaggio di stabilire con certezza il reato contestato e la relativa pena, consentendo allo stesso tempo al giudice di modulare il trattamento sanzionatorio alla luce dell'effettivo grado di colpevolezza dell'agente inferito dalle modalità di svolgimento del fatto».

<sup>56</sup> Cfr. WILLIAMS G., *Criminal Law*, cit., p. 107; ID., *Conviction*, cit., p. 86.; HORDER, *Transferred Malice and the Remoteness of unexpected Outcomes from Intentions*, in *Criminal Law Review*, 2006, p. 390; ID., *Homicide*, cit., p. 179; ELDAR, *The Limits*, cit., p. 652; ID., *Examining Intent through the Lens of Complicity*, in *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 2015, p. 40.

<sup>57</sup> Cfr. ASHWORTH, *Transferred Malice*, cit., p. 77; ID., *The Elasticity of Mens rea*, in Tapper, *Crime, Proof and Punishment*, London, 1981, p. 56; BOHLANDER, *Transferred Malice*, cit., p. 559, ID., *Problems of Transferred Malice in Multiple-actor Scenarios*, in *The Journal of Criminal Law*, 2010, p. 161; ID., *Transfer of Defences*, cit.; WILLIAMS S., *Is Transferred Malice*, cit., p. 18; HURD - MOORE, *Negligence*, cit., p. 72, i quali ritengono che nella fattispecie aberrante l'unica figura di reato a venire necessariamente in rilievo sia il delitto tentato. In particolare BOHLANDER, *Transferred Malice*, cit., p. 559 ss. evidenzia il carattere asistemático della disposizione, analizzando l'incoerenza dei suoi risvolti applicativi con le regole che governano diversi settori dell'ordinamento penale: disciplina dell'imputazione dolosa, operatività delle cause di giustificazione, tutela della vittima designata, tutela della vittima occasionale, proporzionalità della pena.

quanto già rilevato in sede di esposizione dello stato del dibattito in Italia, che l'orientamento favorevole al mantenimento della regola adduce a difesa della tesi il principio di impersonalità della tutela penale e, come logico corollario, la responsabilità dolosa dell'agente nel caso in cui la divergenza fra il voluto e il realizzato consista unicamente nell'identità della persona offesa.

L'orientamento favorevole all'abolizione della norma obietta l'inadeguatezza del richiamo al principio di impersonalità della tutela penale a fondamento della regola del *general malice*: infatti, dall'angolazione di questi ultimi, l'impersonalità della tutela penale implica l'irrilevanza dell'identità della persona offesa, allorquando siffatta identità appartiene al fatto storico che è illuminato, nel profilo definito dal paradigma normativo, dalla volontà dell'agente. Poiché invece nei casi di *aberratio ictus*, prima ancora che l'identità – dato neutro ai fini del giudizio di colpevolezza – la stessa persona offesa – elemento costitutivo del fatto tipico – rimane estranea alla volontà dell'agente, l'unico reato doloso che si configura è il tentativo diretto contro la vittima designata, mentre l'offesa in danno della vittima occasionale concretizza, se prevedibile, un'ipotesi di responsabilità colposa.

La tesi che arguisce la legittimità della norma si basa su una nozione di dolo mutilata del suo referente storico, e ridotto alla deliberata infrazione di una norma giuridica, indipendentemente dalla congruenza della volontà dell'agente con il fatto costitutivo della fattispecie incriminatrice<sup>58</sup>.

La tesi che critica la regola del *general malice*, censurandola come relitto di una giustizia draconiana, ravvisa in essa una soluzione solo apparentemente allineata al principio di colpevolezza, la quale viceversa dissimula l'autoritativa imposizione di una responsabilità dolosa per un fatto non investito dalla volontà dell'agente.

Il massimo e più convincente esponente di questa posizione è Ashworth<sup>59</sup>, il quale ravvisa nella regola una finzione giuridica concepita per «ritenere qualcuno colpevole del più grave fra i delitti»<sup>60</sup>, e derogare alla più mite, ma più giusta, pena per il tentato omicidio. Anche Williams meriterebbe un posto in prima fila fra i detrattori della regola, in quanto uno fra i primi autori nella dottrina inglese a criticare vigorosamente la norma, definendola il prodotto di un bisogno emotivo («*an emotional one*»)<sup>61</sup> di pena invocato

---

<sup>58</sup> Sul punto cfr. MOORE, *Intentions and Mens Rea*, cit., p. 268, il quale, riecheggiando quasi letteralmente l'opinione di BELING (*retro*, cap. II, § 1) ritiene che nel caso contemplato dalla regola del *transferred malice* «il dolo dell'agente ha concretizzato uno dei tipi di volontà rilevanti ai sensi della fattispecie incriminatrice».

<sup>59</sup> L'unico Autore, o senz'altro il più esplicito nelle file della dottrina – accanto a Lord Mustill nelle file della giurisprudenza – a censurare la regola, criticando (*Transferred Malice*, cit., p. 93) «l'invocazione della responsabilità dolosa dell'agente per giustificare una norma che alligna chiaramente in un paradigma di responsabilità oggettiva». V. anche ID., *The Elasticity*, cit., pp. 47, 56 ss.

<sup>60</sup> Cfr. ASHWORTH - HORDER, *Principles*, cit., p. 193. Il riferimento nel testo è solo a uno dei due Autori dell'opera perché Horder, il quale subentra ad Ashworth dalla settima edizione del testo, condivide la regola del *general malice*, limitandosi unicamente a sostenere la necessità di circoscriverne l'ambito applicativo (*infra*, nel testo).

<sup>61</sup> WILLIAMS G., *Criminal Law*, cit., p.125.



dalla collettività, l'acme di una concezione della giustizia alla stregua di vendetta popolare contro il colpevole («*a crude retaliation theory*»)<sup>62</sup>, un'arbitraria eccezione ai principi generali («*an arbitrary exception to normal principles of subjective liability*»)<sup>63</sup> della responsabilità penale. Cionondimeno, non solo Williams non si premura di sviluppare la critica fino alle sue logiche conseguenze – l'abolizione del *general malice* – limitandosi a estromettere dal perimetro applicativo della norma i casi di imprevedibilità dell'offesa in danno della vittima occasionale, ma, proprio nel tentativo di confutare la tesi di Ashworth, ricorre a un giudizio di valore per arguire la legittimità della norma: diversamente dai beni di natura patrimoniale ai quali è *attribuito* un valore funzionale a distinguerli gli uni dagli altri, i beni che designano la dimensione ontologica dell'uomo sono valori, indifferentemente dall'individuo nel quale essi si incarnano. Di conseguenza, indipendentemente dalla coincidenza fra la persona presa di mira e la persona offesa, il responsabile della volontaria aggressione in danno del diritto alla vita o all'integrità personale merita di essere sanzionato con la pena prevista dal delitto doloso<sup>64</sup>.

Non indugiando oltre sulla disamina degli orientamenti diametralmente opposti, alla luce dell'omogeneità fra gli argomenti addotti dagli stessi e quelli già illustrati nell'esposizione dello stato del dibattito italiano, si può concentrare l'attenzione sulle posizioni "intermedie".

La seconda (ii) riserva alla fase della commisurazione della pena il momento nel quale non solo distinguere l'ipotesi di reato *effettivamente* doloso dall'ipotesi di reato *imputato* a titolo doloso a norma del *general malice*, ma anche differenziare il trattamento sanzionatorio fra le diverse situazioni mediante le quali può concretarsi il reato aberrante.

La terza (iii), che si articola in diverse declinazioni, argomenta la necessità di limitare il raggio di estensione dell'imputazione dolosa del fatto, precludendo l'applicazione del *general malice* in assenza di prevedibilità dell'offesa in danno della vittima occasionale.

La seconda posizione, in linea con la concezione di giustizia che anima la tradizione giuridica di *common law* e, in particolare, la disciplina dei delitti di omicidio che è interamente di fonte giurisprudenziale, conferisce all'autorità giudiziaria il dovere di graduare il trattamento sanzionatorio alla luce delle peculiarità del caso concreto: la causa di sviamento della condotta; il contributo causale da parte della vittima designata o della vittima occasionale; il rapporto di quest'ultima con l'agente. Inoltre i fautori della tesi esprimono una certa diffidenza verso criteri idonei a comprimere l'operatività della

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>64</sup> Cfr. WILLIAMS G., *Convictions and Fair Labelling*, cit., p. 87. In definitiva il pensiero dell'Autore sul tema risulta contraddittorio, in quanto fonde notazioni critiche sul versante dogmatico a considerazioni 'salvifiche' di politica criminale, pervenendo a giustificare la norma alla luce dell'indulgenza manifestata dalla giurisprudenza nei casi di delitto tentato, strumentale, secondo l'Autore (*ivi*, cit., p. 87) anche ad «alleviare la pressione sulle carceri». È appena il caso di obiettare che lo sviamento del potere discrezionale nella commisurazione della pena per il tentativo non può riverberarsi nell'adozione di una soluzione più rigorosa per il colpevole.

regola, in particolare la prevedibilità, in quanto il loro difficile accertamento sarebbe demandato alla giuria, che ben potrebbe velatamente lasciarsi influenzare da valutazioni morali nel riconoscimento o nell'esclusione della prevedibilità dell'evento <sup>65</sup>.

Quest'ultima tesi, evidentemente fondata su una concezione del principio di prevedibilità della pena più duttile rispetto a quella condivisa nel nostro ordinamento, in primo luogo presta il fianco all'obiezione per cui anche la punizione del tentativo potrebbe conseguire gli stessi effetti sul piano della giustizia sostanziale. Infatti, in tema di tentato omicidio, la più frequente ipotesi in cui trova applicazione la regola del *general malice*, la legge accorda all'autorità giudiziaria il potere di ridurre discrezionalmente la pena <sup>66</sup>. Di conseguenza, senza il bisogno di ricorrere a una *fictio doli*, l'autorità giurisdizionale potrebbe commisurare la pena alla luce dell'effettivo grado di colpevolezza dell'agente, determinato secondo i parametri poc'anzi indicati<sup>67</sup>. In secondo luogo, ancorché si riconosca il rischio di potenziali disparità di trattamento derivanti dall'ancoraggio dell'operatività della regola alla prevedibilità dell'offesa in danno della vittima occasionale, si deve obiettare che tale rischio non può ridondare a sfavore dell'agente, mediante l'imputazione a titolo doloso di ogni evento, benché imprevedibile, astrattamente conforme alla sua volontà. Al contrario, proprio il timore che il verdetto della giuria possa veicolare considerazioni di carattere morale dovrebbe indurre ad abbandonare la regola del *general malice*, riducendo in tal modo gli effetti di eventuali valutazioni arbitrarie da parte della giuria al riconoscimento o all'esclusione di una responsabilità (e di una pena) a titolo colposo.

Riguardo alla terza si possono distinguere due sotto-schieramenti orientati, mediante soluzioni diverse, alla restrizione della sfera di operatività del *general malice*.

Il primo criterio che si è affermato storicamente si può ricondurre al pensiero di Williams e consiste nella prevedibilità dell'offesa in danno della persona diversa dalla vittima designata (*foreseeability doctrine*); in un secondo momento, l'A., senza denunciare una rimediazione sul problema, individua nella correlazione immediata e

---

<sup>65</sup> In questo senso ORMEROD - LAIRD, *Criminal Law*, cit., p. 128, ritengono «suggestiva» la soluzione ma «difficile da attuare» (“*impractical*”) per la giuria.

<sup>66</sup> Più in generale l'art. 4 del *Criminal Attempts Act*, in relazione ai reati sanzionati con la pena della reclusione a vita, conferisce all'autorità giudiziaria il potere discrezionale di stabilire sia l'*an* sia il *quantum* della riduzione di pena per il reato tentato. In particolare, in materia di tentato omicidio, ciò implica l'esistenza di una cornice edittale da tre a quarant'anni di reclusione. Per favorire un trattamento sanzionatorio uniforme nei casi di tentativo, nell'aprile del 2010 il Governo ha istituito il *Sentencing Council*, un organo preposto alla definizione delle linee-guida alle quali le *Crown Courts* si devono attenere per la commisurazione della pena nei casi di tentativo. Per una ricognizione delle raccomandazioni e dei criteri elaborati per la commisurazione della pena si rinvia a <https://www.sentencingcouncil.org.uk/offences/crown-court/item/attempted-murder-2/>. Postulando l'abolizione del *general malice*, il tentativo di uccidere la vittima designata sarebbe punibile, alla stregua dei criteri indicati dal *Sentencing Council*, con una pena ricadente fra i venticinque e i trent'anni di reclusione, quando commesso mediante l'uso di un'arma da fuoco (“*Very High Culpability*”); con la pena circoscritta fra i venti e i venticinque anni di reclusione, quando commesso mediante l'utilizzo di sostanza velenosa (“*High Culpability*”).

<sup>67</sup> Conf. WILLIAMS S., *Is Transferred Malice*, cit., p. 21.

materiale (*immediacy and physicality*) tra l'offesa voluta e quella realizzata il limite all'applicazione del *general malice* <sup>68</sup>.

Un differente criterio, elaborato da Horder, esclude l'operatività della regola quando il fatto realizzato diverge dalla volizione dell'agente sotto due profili: riguardo all'identità della persona offesa dal reato e riguardo al decorso causale del fatto storico (c.d. *remoteness doctrine*) <sup>69</sup>.

In linea generale, sia il criterio elaborato da Williams sia quello elaborato da Horder perseguono il fine di escludere l'imputazione dolosa nel caso di imprevedibilità dell'offesa in danno della vittima malcapitata, vincolando l'autorità giudiziaria all'accertamento, rispettivamente, della prossimità cronologica e materiale tra l'offesa voluta e l'offesa cagionata e della divergenza, da un lato fra l'effettiva modalità di realizzazione dell'evento e quella prevista dall'agente, dall'altro fra l'identità della persona offesa e quella della vittima designata.

Relativamente a Williams, fra il canone della prevedibilità e quello del nesso di prossimità spazio-temporale non sembra intercorrere un rapporto di reciproca incompatibilità, quanto di specificazione, del secondo rispetto al primo. Infatti il nesso di immediatezza spaziale e temporale che deve congiungere la condotta all'offesa in danno della vittima occasionale si atteggia a elemento di prova della prevedibilità, idoneo a circoscrivere il potere discrezionale dell'autorità giudiziaria <sup>70</sup>. Più in particolare, come traspare dalla casistica esposta, il fine per il quale è coniato il duplice criterio sembra quello di precludere l'applicabilità della regola nei casi in cui la condotta dell'agente non costituisce l'immediato antecedente causale dell'offesa in danno della vittima

---

<sup>68</sup> Entrambi i criteri, in momenti diversi, sono stati elaborati da Glanville Williams. Il primo, consistente nella prevedibilità in concreto dell'offesa in danno della vittima occasionale, è inizialmente sostenuto dall' A. nella prima edizione del Manuale del 1961 (*Criminal Law.*, cit., p. 127), ma è abbandonato e sostituito circa venti anni dopo (1983) dal criterio della correlazione immediata e materiale tra l'offesa diretta contro la persona presa di mira e l'offesa in danno della vittima occasionale (*Textbook*, cit., p. 181). Argomenti efficaci sulla preferibilità del criterio della *foreseeability* rispetto ad altre soluzioni si trovano in ELDAR, *The Limits*, cit., p. 649.

<sup>69</sup> Cfr. HORDER, *Homicide*, cit., p. 181 ss.

<sup>70</sup> Cfr. ELDAR, *The Limits*, cit., p. 159, secondo il quale la decisione di coniare il criterio del nesso immediato e materiale di causalità è derivata dal timore, percepito da Williams, della sistematica elusione del criterio della prevedibilità nella prassi giudiziaria. Significativo in tal senso è che l'edizione del manuale in cui Williams non riproduce il criterio della prevedibilità coincide con il momento nel quale la Corte d'Appello, nel già richiamato caso R. v. Mitchell, ravvisa l'applicabilità del *general malice* anche in ipotesi in cui la condotta dell'agente è diretta a commettere un reato di gravità inferiore rispetto a quello consumato. L'Autore sottoscrive la decisione, ma per scongiurare il rischio che la giurisprudenza ne «riproduca meccanicamente la *ratio decidendi*», decide di suffragare quest'ultima riconoscendo espressamente la sua validità nel proprio Manuale. Più specificamente, l'Autore denuncia apertamente il timore che la giurisprudenza inglese possa allinearsi a quella americana, la quale nel caso *Ex P. Heigho*, in *Idaho Reports*, 1910, 110, p. 1029 ss., ravvisa l'applicabilità della regola – condannando l'imputato per omicidio preterintenzionale – in un caso in cui un'aggressione in una strada pubblica aveva determinato la morte di un passante, il quale trovatosi casualmente ad assistere alla vicenda, era deceduto per un arresto cardiaco derivante dal turbamento suscitato dalla violenza dello scontro.

occasionale, in quanto l'evento si verifica *mediante* il contributo involontario della vittima occasionale ovvero della vittima designata<sup>71</sup>.

Poiché in tali ipotesi l'evento si verifica soltanto a causa dell'intermediazione di un altro soggetto (la persona presa di mira o la vittima malcapitata), non si potrebbe ravvisare in esso la proiezione della volontà dell'agente e, per l'effetto, potrebbe al più dar luogo a un'ipotesi di responsabilità colposa.

Senonché non è difficile obiettare che, sebbene l'intervento di una condotta da parte di un terzo, successiva a quella dell'agente, può, nella generalità dei casi, dare luogo a un evento imprevedibile per l'agente, cionondimeno anche nell'ipotesi in cui manca una condotta attiva da parte del soggetto terzo, l'evento realizzato può non risultare prevedibile per l'agente. Infatti, come è già stato argomentato in tal senso, la prevedibilità di un evento non è verificabile solo mediante un giudizio di tipo descrittivo, diretto ad accertare la violazione di un precetto cautelare, ma si fonda anche su un giudizio di tipo ipotetico-controfattuale, diretto ad accertare se l'evento si sarebbe ugualmente verificato in presenza di una condotta conforme alla regola cautelare. Mentre le disposizioni cautelari possono essere *formalizzate*, il rapporto fra la violazione di queste ultime e l'evento può essere accertato solo alla luce delle modalità di svolgimento del fatto ed è insuscettibile di essere normato in regole di diritto sostanziale.

Alla base della tesi di Horder risiedono considerazioni di carattere più generale, attinenti alla forma libera del delitto di omicidio: se, quando l'offesa attinge la persona presa di mira, è irrilevante per l'imputazione dolosa del fatto che il decorso causale della condotta si sia svolto in forma diversa da quella prevista dall'agente, in base a un analogo ordine considerazioni, quando l'offesa attinge una vittima occasionale non potrebbe ritenersi necessariamente esclusa la responsabilità dolosa dell'agente. In entrambi i casi, infatti, l'agente eserciterebbe la propria volontà fino all'ultimo atto in cui si esaurisce la propria condotta (premere il grilletto, scagliare la pietra) e la sequenza di eventi successivi non potrebbe e non dovrebbe essere necessariamente – ai fini dell'imputazione dolosa del fatto – investita dalla volontà dell'agente.

Da quest'angolazione l'Autore osserva che non solo per integrare il delitto di omicidio è insignificante la divergenza fra il decorso causale effettivo e quello prevedibile dall'agente, ma anche che, alla luce della fattispecie di omicidio delineata nel sistema inglese, è sufficiente che l'agente abbia voluto causare una lesione personale grave in danno del soggetto passivo (v. *retro*, nt. 40). L'evento morte è imputato all'agente soltanto in forza del nesso causale con la condotta lesiva.

---

<sup>71</sup> In particolare WILLIAMS G., *Criminal Law*, cit., p. 106, ricorre a un esempio di veneficio, in cui la verifica dell'evento è necessariamente *filtrata* da una condotta ulteriore rispetto a quella dell'agente: «A consegna un flacone di medicinale imbevuto di veleno all'infermiera di B. Quest'ultima offre il medicinale a B, il quale lo rifiuta, restituendolo alla cameriera. Quest'ultima getta il medicinale nel cestino dei rifiuti. Il netturbino, confondendo il flacone per una bottiglia di whisky, la beve e decede per il veleno ingerito». Secondo l'A. in questo caso la dottrina del *general malice* non è applicabile per 'trasferire' il dolo da B al netturbino, in quanto manca un nesso di causalità immediato e materiale fra la condotta e l'offesa della vittima occasionale.

Perché, dunque, nei casi di divergenza di quest'ultimo tipo fra 'il realizzato' e la rappresentazione mentale dell'agente, dovrebbe persistere la responsabilità dolosa di quest'ultimo, mentre nei casi di *transferred malice* si dovrebbe ravvisare una divergenza tra volizione e risultato idonea a escludere l'imputazione dolosa del fatto <sup>72</sup>?

Al fine di rifuggire da esiti (apparentemente) contraddittori, l'Autore propone di escludere l'operatività del *transferred malice* esclusivamente nei casi in cui, alla divergenza fra vittima designata e vittima occasionale, si aggiunge quella fra il decorso causale effettivo e quello preveduto dall'agente<sup>73</sup>.

La tesi non è convincente perché, in primo luogo, muove da una falsa premessa, ossia che il nesso causale e la persona offesa rivestano uguale interesse per il diritto penale ai fini del giudizio di colpevolezza, in secondo luogo, perché incorre in una contraddizione in termini nella misura in cui afferma di estromettere dalla base del giudizio di colpevolezza i fattori accidentali mentre, in realtà, conferisce loro la massima importanza.

Riguardo al primo profilo, è sufficiente notare che, specialmente nei delitti di sangue, il nesso eziologico è un dato del fatto storico superfluo ai fini del giudizio di colpevolezza, in quanto si considera tradizionalmente sufficiente la conoscenza *generica* da parte dell'agente dell'efficacia offensiva del proprio agire, ma non la conoscenza *specificata* dell'effettivo decorso causale. Viceversa, l'evento del reato – e l'oggetto materiale che ne rappresenta il referente empirico – deve essere investito dalla volontà dell'agente. L'esito, tradizionalmente condiviso dalla scienza penalistica moderna, deriva da considerazioni di tipo ontologico e di tipo assiologico: riguardo alle prime, le evidenze empiriche rivelano come generalmente l'evento morte costituisce la risultante di un decorso causale così segmentato da non poter esigere la sua integrale prevedibilità da

---

<sup>72</sup> In altri termini, la buona sorte che ha favorito la vittima designata non si dovrebbe *trasferire* sull'agente, consentendo a quest'ultimo di sfuggire alla pena per il delitto doloso consumato, perché il caso, in quanto per definizione sottratto al controllo umano, non dovrebbe interferire – né in senso favorevole, né in senso sfavorevole all'imputato – sul giudizio di responsabilità penale. Sull'incidenza della sorte nell'accertamento della responsabilità penale, non solo in relazione ai casi di *general malice*, cfr. KESSLER, *The Role of the Luck in the Criminal Law*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1994, p. 2183 ss.

<sup>73</sup> Cfr. HORDER, *Transferred Malice*, cit., p. 79 ss. L'A. esordisce prefigurando una serie di casi, nei quali la norma del *general malice* non dovrebbe applicarsi: si tratta di tre ipotesi caratterizzate dalla realizzazione dell'offesa in danno della vittima occasionale, in seguito al verificarsi di un'alterazione del decorso causale in modo non prevedibile per l'agente. Nel primo, l'agente esplose un colpo di pistola che manca la vittima designata, ma il rumore dello sparo determina il decesso per arresto cardiaco di un passante, spaventato dal colpo di pistola. Nel secondo, l'agente ferisce gravemente la persona offesa, la quale viene ricoverata in ospedale. Il padre, il quale si reca in ospedale per verificare le condizioni del figlio (la persona offesa), decede per l'arresto cardiaco determinato dalla vista del figlio coperto di sangue. Nel terzo, l'agente spara in direzione della vittima designata, ma per un difetto di mira manca il bersaglio. Il proiettile entra in una fabbrica di munizioni, causando un'esplosione da cui deriva la morte di diversi dipendenti. Come si evince nitidamente dalla casistica prospettata, anche Horder – come Williams – muove le proprie riflessioni con l'intento di evitare la dilatazione del perimetro applicativo della regola oltre il caso 'tipico' di *general malice* delineato dalla giurisprudenza, nel quale un errore o una deviazione indirizzano l'azione contro una persona diversa da quella presa di mira.

parte dell'agente; riguardo alle seconde, esse rilevano l'inutilità di verificare la convergenza fra il decorso causale effettivo e quello prefigurato dall'agente, perché il disvalore del delitto di omicidio risiede nella lesione del bene (la vita umana) e non nelle modalità di lesione dello stesso.

Riguardo al secondo profilo, l'opinione dell'Autore muove dall'ampiezza che connota la condotta nella fattispecie di omicidio, il quale è integrato anche soltanto da una volontà diretta esclusivamente a causare una lesione personale di grave entità. In verità sembra che proprio tipizzando una condotta dai contorni così estesi, l'ordinamento inglese implicitamente ascriva un'incidenza significativa alla sorte ai fini del giudizio di responsabilità penale: sono infatti considerati colpevoli di omicidio doloso (*murder*) tanto colui che ha voluto e ha causato la morte di una persona; quanto colui che ha voluto causare solo una lesione personale (grave), dalla quale è derivata attraverso il contributo di circostanze imprevedibili l'evento morte.

Viceversa, in ordine al preteso disconoscimento di ogni rilevanza alla sorte mediante il ricorso al *general malice*, è sufficiente notare che il tentativo (compiuto) di commettere un reato postula necessariamente l'intervento di una circostanza accidentale, la quale impedisce la completa realizzazione della volontà dell'agente. Di conseguenza – di qui la segnalata contraddizione in termini – proprio addebitando all'agente a titolo doloso un evento non voluto, si valorizzerebbe ai massimi livelli la stessa circostanza accidentale che ha arrestato l'offesa alla fase del tentativo compiuto per qualcuno e che ha condotto l'offesa alla fase della consumazione per qualcun altro. Al più, volendo negare ogni rilevanza a fattori indipendenti dalla responsabilità dell'agente, un sistema penale coerente dovrebbe – come avviene peraltro nell'ordinamento inglese – sanzionare con la stessa pena il tentativo (quanto meno quello compiuto) e il reato consumato, incentrando il giudizio di disvalore penale sulla condotta espressiva della volontà lesiva e tuttavia – analogamente alla soluzione prescelta dalla prevalente prassi giurisprudenziale e opinione dottrinale tedesche – escludere la responsabilità dolosa per l'offesa in danno della vittima malcapitata<sup>74</sup>.

In ultima analisi, anche riguardo a a quest'ultima proposta di delimitazione del perimetro applicativo del *general malice*, si deve registrare il fallimento dello scopo. Come è stato attentamente osservato, il carattere di imprevedibilità di un evento, infatti, è relativamente insensibile alla convergenza o divergenza del decorso causale effettivo con quello rappresentato dall'agente: possono verificarsi tanto situazioni nelle quali lo sviluppo causale del fatto coincide con quello rappresentato, ma l'offesa in danno di persona diversa da quella presa di mira risulta imprevedibile, quanto casi nei quali il nesso

---

<sup>74</sup> Sotto questo profilo sembra che alla base della sopravvivenza del *general malice* fino ad oggi risieda il timore di un trattamento sanzionatorio troppo mite, derivante da riduzioni eccessive della pena per il tentativo. Cristallino sul punto KESSLER, *The Role*, cit., p. 2207, a giudizio del quale l'applicazione (effettiva) e non solo la previsione (normativa) della stessa pena per il delitto tentato e il delitto consumato consentirebbe l'abbandono dalla soluzione artificiosa imposta dalla regola del *general malice*, relegando la sorte fuori dalla base del giudizio di colpevolezza.

causale effettivo diverge da quello previsto dall'agente, ma l'offesa in danno della vittima malcapitata non si può considerare imprevedibile<sup>75</sup>.

In definitiva, per quanto concerne lo stato del dibattito in terra anglosassone, si deve osservare la diffusa adesione a un paradigma di responsabilità oggettiva quale è contemplato dalla regola del *general malice*. A prevalere è l'area favorevole a limitare il rigore sanzionatorio derivante dall'imputazione a titolo doloso di un fatto non voluto, o incidendo nella fase della commisurazione della pena, o circoscrivendo l'operatività del *general malice* ai casi di prevedibilità dell'offesa in danno della vittima occasionale.

Il quadro delineato disvela il significativo influsso esercitato dai dettami della filosofia utilitaristica sul pensiero giuridico inglese: l'estensione dell'imputazione dolosa dal tentativo al reato consumato e la conseguente punizione dell'agente per due illeciti dolosi si allinea a quest'orizzonte ideologico, dispiegando la tutela penale tanto a favore della vittima designata, quanto a favore della collettività, impersonata dalla vittima occasionale. Il punto di vista assunto dalla regola del *general malice* è quello dei "beneficiari" (v. *retro*, cap. III, § 3.1) della pena, ossia di quella frazione della collettività che 'condivide' il precetto che vieta di uccidere e non si limita ad 'accettarlo', perché intimidita dalla minaccia sanzionatoria<sup>76</sup>. In tale orizzonte ideologico l'illecito penale si configura principalmente come un'offesa diretta contro l'interesse meta-individuale alla pace sociale, che si proietta nella persona offesa nel caso particolare: in questa prospettiva il diritto penale non tutela la collettività perché è stata offesa la vittima, ma tutela la vittima perché è stata offesa la collettività<sup>77</sup>.

Alla luce di tutto quanto esposto, si desume che l'ordinamento inglese adotta per i casi di *aberratio ictus* la soluzione più rigorosa: analogamente all'ordinamento italiano, sembra che anche nel sistema inglese alla base della qualificazione normativa della vicenda alla stregua di un'ipotesi unitaria di responsabilità dolosa, risieda il velato timore che, in assenza del *general malice*, le Corti possano abusare del potere discrezionale a esse conferito in materia di delitto tentato, determinando una pena marcatamente inferiore

---

<sup>75</sup> Una critica in questo senso del criterio è svolta da ELDAR, *The Limits*, cit., p. 654, secondo il quale Horder ha tentato di individuare delle coordinate nella fattispecie concreta per conferire un tasso di determinatezza maggiore al concetto di prevedibilità, sottraendolo al rischio di applicazioni arbitrarie da parte della giurisprudenza. Evidentemente si tratta di un tentativo non riuscito di positivizzare un criterio «*a priori*» (ivi, p. 655), in base al quale affermare o negare la responsabilità dolosa dell'agente.

<sup>76</sup> Sulla distinzione fra i concetti di 'accettazione' e di 'condivisione' della norma giuridica, cfr. HART, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, p. 110 ss. È chiaro che l'adesione incondizionata all'orizzonte di coloro che 'condividono' le norme incriminatrici implica necessariamente il sacrificio, in misura più o meno ampia, del principio di colpevolezza sull'altare delle istanze di prevenzione generale.

<sup>77</sup> Critico in riferimento a questa concezione marcatamente utilitaristica del diritto penale, DILLOF, *Transferred Intent*, cit., p. 534: «L'illecito penale, analogamente all'illecito civile, deve essere concepito come un'offesa contro una vittima. Riferirsi al reato come a un illecito contro la collettività o contro la pace del Regno, implica la riduzione di quest'ultimo a un'offesa contro un indefinito componente della società. Viceversa, solo gli individui, singolarmente intesi, sono titolari di interessi di valore così elevato da giustificare, nel caso della loro lesione, una risposta sanzionatoria rigorosa come quella che generalmente caratterizza il diritto penale».

rispetto a quella disposta per il reato consumato; diversamente dall'ordinamento italiano però, nel quale la rimozione dell'art. 82 c.p. potrebbe dischiudere uno spazio, benché circoscritto, di non punibilità per l'agente, nel sistema inglese, in assenza del *general malice*, l'incriminazione del reato impossibile<sup>78</sup> garantirebbe in ogni caso una risposta sanzionatoria, peraltro niente affatto lieve, in quanto potenzialmente coincidente con quella stabilita per il reato consumato.

Con l'ordinamento inglese si chiude l'indagine di diritto comparato, nell'accezione letterale del termine, e si apre il raffronto con ordinamenti – il tedesco, il francese e lo spagnolo – i quali non contemplano una disciplina specifica per il caso. Pertanto d'ora in avanti la disamina si concentrerà sui principi generali in materia di imputazione soggettiva vigenti nei sistemi normativi menzionati, dai quali dottrina e giurisprudenza deducono la qualificazione giuridica della vicenda *aberrante*.

### 3. Lo stato del dibattito in Germania. La sua irriducibilità alla dicotomia “monisti”-“pluralisti”.

Come già rimarcato nel corso della trattazione, l'ordinamento tedesco non regola mediante una specifica disposizione di legge il fenomeno dell'*aberratio ictus*. Quest'ultimo è infatti comunemente considerato un caso speciale di errore sul decorso causale dell'azione<sup>79</sup>, al quale, in deroga alle regole generali, la dottrina prevalente

---

<sup>78</sup> Sul fondamento razionale alla base della punizione del reato impossibile a titolo di delitto tentato cfr., per tutti, WILLIAMS G., *The Lords and Impossible Attempts, or Quis Custodiet Ipsos Custodes?*, in *Cambridge Law Journal*, 1986, p. 35 ss.: «La nozione di tentato omicidio o di tentato furto, diversamente da quella di omicidio o di furto consumato, non postula necessariamente l'esistenza della persona da uccidere o della cosa da sottrarre. Per la configurazione del tentativo è sufficiente che l'agente *creda* all'esistenza di queste ultime (...). Infatti non implica alcuna contraddizione in termini affermare che un soggetto “ha tentato di rubare una coppa inesistente”, ovvero che “ha tentato di uccidere un uomo già morto”. Viceversa, affermare che “un soggetto ha tentato di rubare una coppa, *conoscendo* l'inesistenza di quest'ultima” ovvero che “ha tentato di uccidere un uomo, *sapendo* che quest'ultimo era già deceduto”, è privo di senso logico. La punizione del delitto tentato si basa sulla volontà dell'agente e sulla sua conoscenza della realtà che intende modificare al momento della condotta. La realtà effettiva diventa irrilevante allorquando l'agente per errore se ne rappresenta una diversa. In definitiva per integrare gli estremi del delitto tentato interessa principalmente la rappresentazione mentale del fatto da parte dell'agente».

<sup>79</sup> Per la tematizzazione del problema nell'ambito dell'errore sul decorso causale della condotta, rilevante per escludere l'imputazione dolosa dell'evento, cfr. già EBERMAYER - LOBE - ROSENBERG, *Strafgesetzbuch nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung. Leipzig Kommentar*, Berlin, 1954, 1, p. 442 ss.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München-Berlin, 1961, p. 341 ss.; KOHLRAUSCH - LANGE, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen*, Berlin, 1961, p. 231. In dottrina trattano l'*aberratio ictus* come una fattispecie di errore sul decorso causale, pervenendo a soluzioni antitetive (concorso di reati ovvero delitto consumato doloso) WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin, 1960, p. 66 (unica imputazione dolosa); BAUMANN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bielefeld, 1960, p. 320 (concorso di reati); STRATENWERTH, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Straftat*, Berlin, 1970, p. 100 (concorso di reati); MEZGER-BLEI, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 1967, p. 187 ss. (unica imputazione dolosa); JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1969,



attribuisce rilevanza per escludere l'imputazione dolosa del fatto. In tal senso si ritiene che, malgrado l'interesse oggetto della tutela penale non sia costituito dal diritto alla vita o all'incolumità fisica del singolo individuo, ma dalla vita e dall'incolumità fisica in quanto valori trascendenti le loro singole personificazioni, nell'ipotesi di *aberratio ictus* l'offesa al bene protetto prende forma in un modo incompatibile con la volontà dell'agente, tale da escludere gli estremi di un reato consumato doloso. Come rivela anche l'impiego di locuzioni come *Fehlgehen der Tat* o *Aberration der Tat*, il tratto principale dell'*aberratio ictus* consiste nell'alterazione dello sviluppo materiale dell'azione determinante il fallimento dell'obiettivo perseguito dall'agente.

Non sorprende in questo senso che nella manualistica tedesca il tema conosciuto nella nostra letteratura con la denominazione *aberratio delicti* non riceva uno spazio autonomo di trattazione, ma sia considerato una fattispecie di *aberratio ictus*. Se infatti l'epicentro del fenomeno *aberrante* è costituito dalla verifica di una circostanza idonea a deviare il corso causale dell'azione in senso difforme dalla volontà dell'agente, non riveste alcun interesse la natura del bene contro il quale era diretta la condotta dell'agente, perché la volontà non si è realizzata e tanto basta per escludere l'imputazione dolosa del fatto. In via di estrema sintesi, secondo la dottrina predominante, sia laddove la condotta fosse diretta contro una persona e ne abbia colpito un'altra, sia laddove fosse diretta contro un bene patrimoniale e abbia colpito una persona, l'evento non ha realizzato il volere dell'agente e, di conseguenza, non può dar luogo a una responsabilità dolosa per il fatto commesso<sup>80</sup>.

Come osserveremo nei paragrafi seguenti, al di là di qualche autorevole opinione di segno contrario<sup>81</sup>, questa posizione risulta condivisa dalla totalità della dottrina tedesca.

---

p. 210 (unica imputazione dolosa); SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch*, Tübingen, 1970, p. 315 (concorso di reati); KÖHLER M., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1997, p. 153 (concorso di reati). Nella dottrina contemporanea cfr. STRATENWERTH - KUHLEN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat*, Köln, 2003, p. 119 (unica imputazione dolosa); WALTER, *Irrtümer auf Tatbestandsebene*, in *Handbuch des Strafrecht. Strafrecht Allgemeiner Teil*, I, a cura di Hilgendorf, Kudlich, Valerius, Heidelberg, 2020, II, p. 893 (unica imputazione dolosa); JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin, 2011, p. 247 ss. (concorso di reati); ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2006, I, p. 518 (concorso di reati); GROPP, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin, 2015, p. 156 (concorso di reati); HEINRICH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen, 2016, p. 473.

<sup>80</sup> Cfr. sul punto le lucide osservazioni di JAKOBS, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlin, 1972, p. 99: «Anche per quanto attiene ai casi di *aberratio ictus* l'imputazione dell'evento a titolo doloso o colposo, ovvero l'esclusione di responsabilità dell'agente dipende dalla realizzazione del pericolo che, secondo la comune esperienza, è stato previsto o poteva esser previsto dall'agente come conseguenza della propria condotta. (...) Il pericolo della deviazione dipende esclusivamente dalle modalità dell'azione, e non dal tipo di oggetto che l'agente vuole offendere. Anche qualora l'agente abbia potuto riconoscere il pericolo di offendere una determinata persona, ciò non implica che egli abbia potuto esercitare una qualche forma di controllo sulla causa di sviamento dell'azione. Perciò nell'ipotesi di *aberratio ictus* non sussistono gli estremi di un reato consumato doloso». Analogamente HEUSER, "*Aberratio ictus*" als "error in persona vel objecto" in *der Sphäre des § 16 Abs. 1 StGB* (?), in *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 2019, 3, p. 191.

<sup>81</sup> In tempi meno recenti cfr. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., p. 66; MEZGER-BLEI, *Strafrecht*, cit., p. 187 ss.; JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., p. 210. Fra gli Autori contemporanei cfr. KUHLEN, *Die*

Cionondimeno, focalizzando lo sguardo sullo schieramento dominante, quest'ultimo si rivela così disomogeneo da precludere la possibilità di definirlo un orientamento, profilandosi piuttosto alla stregua di un fronte comune contro la già richiamata teoria dell'equivalenza (*Gleichwertigkeitstheorie*).

In tal senso si può fin d'ora notare come solo apparentemente il collante fra le prospettive che compongono l'opinione dominante sia la ricostruzione dell'oggetto del dolo alla stregua del fatto concreto voluto dall'agente (*Vorsatzkonkretisierung*), in quanto, come si avrà modo di esporre a breve, ogni posizione che tassella l'orientamento prevalente riempie con un significato diverso codesta formula definitoria<sup>82</sup>.

Perciò sembra preferibile riconoscere come *trait d'union* fra le differenti posizioni poc'anzi richiamate l'avversione contro la tesi che ricorre al criterio dell'equivalenza normativa fra l'oggetto dell'offesa voluta e l'oggetto dell'offesa realizzata per fondare l'imputazione del fatto a titolo doloso.

Poiché si è rimarcato il carattere 'negativo' del profilo comune alle correnti usualmente aggregate nella *Vorsatzkonkretisierungstheorie*, appare opportuno iniziare la disamina sullo stato del dibattito in Germania proprio dall'esposizione della minoritaria e ormai recessiva teoria dell'equivalenza.

#### 4. La teoria dell'equivalenza: concezione imperativistica.

La teoria dell'equivalenza (*Gleichwertigkeitstheorie* o *formelle Äquivalenztheorie*) prende le mosse, come già osservato nell'analoga corrente di pensiero italiana, dall'impossibilità di distinguere la figura dell'*error in persona* da quella dell'*aberratio ictus*. Entrambe le ipotesi descriverebbero situazioni nelle quali l'agente ha offeso una persona della quale ignorava la vera identità e della quale non voleva la morte. Poiché tuttavia la legge penale, in quanto generale e astratta, assicura protezione paritetica a ogni essere umano indipendentemente dalle sue singole personificazioni, l'ignoranza che ricade sull'identità della vittima non esclude il dolo, in quanto la sanzione penale presidia, nella stessa misura, la vita e l'integrità fisica di ogni essere umano<sup>83</sup>.

---

*Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nicht vorsatzausschließendem Irrtum*, Frankfurt a. M., 1987, 479 ss.; PUPPE, *Zur Revision*, cit., p. 1 ss.

<sup>82</sup> Per un quadro completo delle diverse posizioni che compongono la *Konkretisierungstheorie*, cfr. WALTER, *Der Kern des Strafrecht. Die allgemeine Lehre vom Verbrechen und die Lehre vom Irrtum*, Tübingen, 2006, p. 285 ss.

<sup>83</sup> In questo senso cfr. PUPPE, *Zur Revision*, cit., 531 ss.; ID., *Strafrecht. Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, Baden-Baden, 2019, p. 157; MOOJER, *Die Diskrepanz zwischen Risikovorstellung und Risikoverwirklichung. Ein Beitrag zur Diskussion über Kausalabweichung und aberratio ictus*, Berlin, 1985, pp. 38 ss.; 45 ss.; 100 ss.; 106 ss.; 126 ss.; 134 ss.; KUHLEN, *Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nicht vorsatzausschließendem Irrtum*, Frankfurt a. M., 1987, p. 493; WOLTER, *Der Irrtum über den Kausalverlauf als Problem objektiver Erfolgszurechnung*, in *ZStW*, 1977, p. 649 ss.; ID., *Vorsätzliche Vollendung ohne Vollendungsvorsatz und Vollendungsschuld. Zugleich ein Beitrag zum "Strafgrund der Vollendung"*, in *Festschrift für Heinz Lefrenz*, Heidelberg, 1983, p. 545 ss.

Sul versante della teoria generale del reato tale posizione considera, con diversità di accenti, l'*aberratio ictus* un'ipotesi di errore, o sul solo decorso causale della condotta ovvero congiuntamente sul decorso causale e sull'oggetto materiale del fatto<sup>84</sup>. Nella più completa esposizione di quest'orientamento si rileva che l'unica differenza intercorrente fra l'ipotesi di *error in persona* e quella di *aberratio ictus* consiste nella verifica, in quest'ultimo caso, di una deviazione del corso eziologico della condotta rispetto a quanto previsto e voluto dall'agente.

Ciononostante poiché nei delitti di sangue la divergenza fra il decorso causale effettivo e il decorso causale rappresentato non modifica la natura dolosa del fatto commesso e poiché, come è noto, l'identità della persona offesa e l'individualità dell'oggetto materiale non rientrano fra gli elementi costitutivi del fatto tipico, l'*aberratio ictus*, analogamente all'*error in persona*, profilerebbe un caso di reato consumato doloso. In breve: se sussistono gli estremi per l'imputazione oggettiva dell'evento in presenza di una condotta dolosa, il fatto integra un'ipotesi di reato doloso.

La posizione illustrata restituisce una concezione di illecito penale ancorata al disvalore della condotta in contraddizione con un precetto dell'ordinamento giuridico. In questo quadro di riferimento emerge una responsabilità dolosa mutilata della volizione dell'evento, in quanto il dolo si riduce alla volontarietà della condotta alla quale si salda l'evento ad essa correlato.

#### 4.1 (segue) concezione 'personalistica' (o 'dell'equivalenza materiale').

Accanto a un orientamento che si può considerare imperativistico o legalistico-formale, in seno alla *Äquivalenztheorie* se ne aggiunge un altro che condiziona la rilevanza dell'errore alla natura personalistica o non personalistica (patrimoniale o collettiva) del bene protetto.

Mentre secondo l'originario e tradizionale orientamento della *Gleichwertigkeitstheorie*, la confluenza della volontà di violare una legge penale e della lesione dell'interesse tutelato dalla medesima disposizione penale è sufficiente per imputare all'agente a titolo doloso il fatto, nella posizione ora in esame, l'imputazione dolosa del fatto commesso nei casi di *aberratio* permane soltanto per i reati offensivi di interessi patrimoniali o collettivi (istituzionali o a titolarità diffusa), nei quali l'oggetto materiale dell'azione non coincide con il soggetto passivo del reato (per questo la teoria è anche nota con la denominazione di *materielle Gleichwertigkeitstheorie*), e non per quelli offensivi di beni che delineano il profilo biologico-esistenziale della persona<sup>85</sup>.

Riguardo ai beni giuridici impersonali – secondo l'orientamento in esame – la tutela penale si proietterebbe in modo indifferenziato sugli interessi presidiati dalla sanzione

---

<sup>84</sup> Sul punto cfr. MOOJER, *ivi*, p. 101 ss.

<sup>85</sup> Aderiscono, fra gli altri, a questa tesi HILLENKAMP, *Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf*, Göttingen, 1971, p. 113; PRITTWITZ, *Zur Diskrepanz zwischen Tatgeschehen und Tätervorstellung*, in *GA*, 1983, p. 13; SCHREIBER, *Grundfälle zum "error in objecto" und "aberratio ictus" im Strafrecht*, in *Juristische Schulung*, 1985, p. 873.

penale, indipendentemente dall'identità del titolare della cosa (riguardo ai delitti contro il patrimonio) o dalla persona danneggiata dall'offesa al bene superindividuale (ad esempio, la persona titolare del bene distrutto da un incendio; la persona incolpata dalla falsa accusa nel delitto di calunnia; la persona vittima di un abuso delle qualità ovvero dei poteri da parte dell'agente pubblico)<sup>86</sup>. Poiché – si ritiene – in relazione alla tipologia di fattispecie incriminatrici richiamate, la persona che compare nella descrizione del fatto tipico subisce un danno in conseguenza del reato consumato, ma non incarna l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice (che trascende la dimensione individuale per trasfondersi nell'intera collettività), l'errore ricadente nella fase esecutiva del reato non intaccherebbe il carattere doloso dell'offesa, ma varrebbe soltanto a mutare l'identità del soggetto legittimato a esperire l'azione risarcitoria.

Diversamente, nei delitti contro la persona, nei quali la persona danneggiata rappresenta anche il titolare del bene protetto, l'errore ricadente sulla fase esecutiva del reato da cui deriva l'offesa a persona diversa da quella contro la quale l'offesa era diretta, precluderebbe l'imputazione dolosa del fatto realizzato. Breve: poiché la vita e l'integrità fisica profilano diritti appartenenti autonomamente a ciascun individuo, essi si incarnano, distintamente, in ogni essere umano. In questa prospettiva, benché l'ordinamento protegga, indifferentemente, la vita e l'integrità personale di ciascun individuo, nei casi di *aberratio* il reato consumato in danno della vittima occasionale non si può considerare doloso, in quanto l'agente aveva diretto la propria condotta contro un bene giuridico – la vita o l'integrità fisica della vittima designata – *omogeneo*, ma *distinto* da quello preso di mira.

Invece, per quanto riguarda beni superindividuali non solo la norma incriminatrice presidia, *indifferentemente*, gli interessi oggetto di tutela, ma anche la titolarità dei richiamati interessi appartiene *indifferentemente* all'intera collettività. In questa mutata prospettiva lo sviamento dell'azione determinante la realizzazione del fatto in danno di persona o cosa diverse da quelle contro le quali era destinata l'azione non pregiudicherebbe la punizione a titolo doloso del reato consumato, perché nell'aggressione in danno della vittima o dell'oggetto materiale 'occasionalmente' si sarebbe estrinsecata la lesione volontaria del bene giuridico appartenente all'intera collettività.

---

<sup>86</sup> Come è noto, nelle fattispecie incriminatrici a presidio di beni collettivi – istituzionali o a titolarità diffusa – l'oggetto della tutela penale è costituito unicamente dall'interesse offeso dalla condotta, e non dalla persona, talvolta contemplata fra gli elementi del fatto tipico, *danneggiata*, ma non *offesa* dal reato. A titolo esemplificativo, è sufficiente osservare come in tema di incendio (art. 423 c.p.) la norma assoggetta alla stessa pena l'agente sia nell'ipotesi di incendio di cosa propria (art. 423, comma secondo, c.p.), sia nell'ipotesi di incendio di cosa altrui (art. 423, comma primo, c.p.), individuando l'interesse tutelato unicamente nella incolumità pubblica (e non anche, nell'ipotesi del primo comma, nel patrimonio del detentore della cosa incendiata). Analogamente, in tema di concussione, l'art. 317 c.p. assoggetta il pubblico agente alla stessa pena sia nell'ipotesi in cui la condotta costringiva determini la promessa, sia nell'ipotesi in cui essa determini la dazione (di denaro o altra utilità), individuando l'interesse tutelato unicamente nella p.a., in particolare nelle due articolazioni costituite dal buon andamento e dall'imparzialità (e non anche, nell'ipotesi della dazione, nel patrimonio della persona concussa).

Nel solco della posizione poc'anzi tratteggiata si è posta la giurisprudenza di legittimità, in una significativa decisione in tema di calunnia c.d. reale o indiretta (§ 164 *StGB*) del 1956. Questo il principio di diritto enucleato dal *Bundesgerichtshof*:

«Nell'ipotesi in cui l'agente accusa falsamente una persona della commissione di un reato, anche se l'accusa ricade su persona diversa da quella che egli intendeva incolpare, si configura comunque il delitto di calunnia (§ 164, comma primo, *StGB*), in quanto l'amministrazione della giustizia, alla cui salvaguardia, come a quella della persona accusata, sovrintende il § 164 *StGB*, è stata comunque messa in pericolo»<sup>87</sup>.

Richiamando anche la posizione di Frank in materia di *aberratio ictus* nei casi di equivalenza fra gli oggetti dell'offesa voluta e dell'offesa realizzata, la Suprema Corte conferma la sentenza di condanna a carico dell'imputato, rilevando come nella fattispecie di calunnia, «conformemente alla collocazione sistematica della norma incriminatrice»<sup>88</sup>, l'oggetto della tutela penale sia costituito, in via principale, dall'amministrazione della giustizia. Alla luce di questo rilievo, la divergenza fra la persona che l'agente intendeva calunniare e la persona in danno della quale è ricaduta la falsa accusa sarebbe irrilevante, perché, nonostante l'errore sugli effetti della propria condotta, l'agente offenderebbe comunque dolosamente il bene tutelato mediante la norma incriminatrice.

---

<sup>87</sup> BGH, 3 maggio 1956, cit., p. 241. La decisione ha ad oggetto un caso di calunnia c.d. reale o indiretta, in cui un dipendente agiva allo scopo di determinare l'iscrizione di un procedimento penale a carico del proprio datore di lavoro. Questi i lineamenti essenziali della vicenda: l'azienda presso la quale era in servizio l'imputata, era teatro di una serie ininterrotta di furti, dei quali non si riusciva a individuare il responsabile. Al fine di restringere il campo d'indagine, gli organi inquirenti collocavano in alcuni uffici della società plichi macchiati con inchiostro trasparente contenenti somme di denaro. L'imputata, informata da un complice sulla distribuzione all'interno dell'azienda dei plichi, prelevava nell'ufficio del proprio datore di lavoro il plico 'macchiato', lo apriva, estraeva con attenzione il denaro per evitare di toccare la parte 'segnata' della busta, richiudeva il plico e lo riponeva, vuoto, nel cassetto della scrivania. Agendo in questo modo, confidava che il datore di lavoro fosse ritenuto responsabile della sottrazione del denaro nella busta presente nel proprio ufficio e che, di conseguenza, l'Autorità inquirente concentrasse le indagini – per i furti perpetrati in precedenza all'interno dell'azienda – su di lui. Non aveva previsto che la segretaria dell'azienda, accedendo all'ufficio del proprio datore di lavoro per attendere alle ordinarie mansioni, potesse trovare e aprire la lettera vuota, 'macchiandosi' con l'inchiostro presente sui bordi. Così avvenne e, almeno inizialmente, le indagini sui furti reiterati all'interno dell'azienda si concentrarono sulla segretaria della società. La Suprema Corte conferma la condanna a carico dell'imputato emessa dal Tribunale di Wiesbaden per il delitto di calunnia ai sensi del § 164 *StGB*, considerando inidonea a escludere l'imputazione dolosa per il reato consumato la divergenza fra l'obiettivo perseguito dall'agente (la concentrazione delle indagini sul proprio datore di lavoro) e il fatto realizzato (l'avvio delle indagini a carico della segretaria).

<sup>88</sup> *Ivi*, p. 242. Soggiunge la Corte, *ibidem*: «Quest'errore sull'effettivo decorso dell'azione, quando non è determinato da eventi anomali rispetto alla comune esperienza di vita, non incide sull'essenza del fatto commesso secondo la legge penale, la quale punisce la volontà diretta a mettere in pericolo l'amministrazione della giustizia, che nel caso in esame ha trovato integrale realizzazione». Con riguardo al nostro ordinamento, individua nell'amministrazione della giustizia penale il bene giuridico protetto nella fattispecie di calunnia (art. 368 c.p.), FIANDACA, *Diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2012, I, p. 366. In senso contrario PAGLIARO, *Il delitto di calunnia*, Palermo, 1961, p. 103 ss.

Più esattamente, poiché il § 164 *StGB* profilerebbe una fattispecie incriminatrice plurioffensiva, per l'integrazione del reato *de quo*, sarebbe sufficiente, alternativamente, la lesione dell'onore della persona falsamente incolpata ovvero un pericolo per il buon andamento dell'amministrazione giudiziaria. Conseguentemente, anche nel caso di divergenza fra la persona che l'agente intendeva falsamente incolpare e la persona contro la quale sono ricadute le accuse, verrebbe a configurarsi il delitto di calunnia, in quanto l'errore sulla persona del destinatario della falsa incolpazione non escluderebbe la natura dolosa dell'offesa arrecata all'amministrazione della giustizia<sup>89</sup>.

Né dall'angolo visuale dischiuso dalla dottrina, né da quello dischiuso dalla giurisprudenza, la tesi appena illustrata risulta condivisibile, in quanto introduce surrettiziamente giudizi di valore all'interno del giudizio di colpevolezza. Se infatti va senz'altro condiviso il fondamento della distinzione da un lato fra i beni c.d. personalissimi (vita e incolumità fisica) e dall'altro fra i beni patrimoniali e superindividuali, quest'ultimo assume rilevanza in fase di valutazione dell'offensività della condotta. In tal senso non è difficile osservare che nei delitti di omicidio e di lesione personale materialità e offensività del fatto tendenzialmente coincidono, mentre, viceversa, negli illeciti offensivi di beni superindividuali, il fatto, ancorché rispondente alla descrizione svolta nel paradigma legale (materialità), risulta offensivo soltanto se pregiudica (sotto forma di lesione o messa in pericolo) l'interesse collettivo o istituzionale del quale il soggetto passivo rappresenta l'esponente.

Volendo esemplificare, verificando l'ipotesi proprio sulla fattispecie di calunnia, si può osservare che la falsa incolpazione di un reato si può rivelare inoffensiva nei casi in cui è chiaramente inidonea a ingannare l'amministrazione della giustizia: si può prospettare la falsa incolpazione di un soggetto cieco per la partecipazione a competizioni sportive non autorizzate (art. 9 *bis*, d. lg. 30 aprile 1992, n. 285) ovvero la falsa accusa contro un senzatetto per il reato di omessa dichiarazione dei redditi (art. 5, d. lg. 10 marzo 2000, n. 74).

In altri termini, ricostruendo il reato alla stregua di un'entità tridimensionale, la distinzione fra beni personalissimi e beni superindividuali interessa il giudizio di accertamento del grado minimo di *profondità* dell'offesa insita nella realizzazione del fatto tipico; viceversa la distinzione fra dolo e colpa interessa il giudizio di accertamento della congruenza tra il fatto voluto e il fatto realizzato. Da quest'angolazione, in sintonia con il principio già enunciato, in forza del quale la tutela penale si deve proiettare su «realtà concrete e non solo su astratte entità valoriali» (*retro*, cap. III, § 4), si deve respingere la possibilità che giudizi di fatto siano permeati da giudizi di valore – trasfigurando illeciti, al più, colposi in illeciti dolosi – accordando invece a questi ultimi

---

<sup>89</sup> In quest'ottica il reato di calunnia costituirebbe una fattispecie c.d. plurioffensiva, in quanto per l'integrazione del reato sarebbe sufficiente la lesione o la messa in pericolo anche di uno solo fra i beni presidiati dalla norma incriminatrice. Sulla distinzione tra reati plurioffensivi e reati «a interesse strutturalmente complesso» (ad esempio i delitti di rapina e di estorsione), per l'integrazione dei quali viceversa è necessario offendere congiuntamente tutti gli interessi presidiati dalla norma incriminatrice, cfr. TRAPANI, *La divergenza*, cit., p. 26.

rilevanza in sede di accertamento del contenuto offensivo del fatto conforme al modello legale.

In tal senso, declinando le premesse sul caso deciso dalla Suprema Corte tedesca, si può osservare in senso critico come la volontà dell'agente – emergente inequivocabilmente dalle modalità della condotta – è diretta a incolpare falsamente un soggetto diverso dalla persona sulla quale sono ricadute effettivamente le accuse per i furti perpetrati in azienda. Stando a quanto rilevato, un giudizio di valore, funzionale a individuare il bene protetto nella fattispecie incriminatrice non può ingerirsi nel giudizio di colpevolezza, inerente all'accertamento dell'appartenenza psichica del fatto all'agente. Peraltro, analogamente a quanto diffusamente osservato in chiave critica della tesi 'monista', anche riguardo a quest'ultimo caso l'impossibilità di riscontrare il dolo nel fatto realizzato, non preclude la possibilità di ravvisare gli estremi di un delitto tentato di calunnia, scongiurando l'*horror vacui* rappresentato dalla non punibilità dell'agente, a fronte dell'offesa a un bene presidiato dall'ordinamento<sup>90</sup>.

Esaurita la disamina dei due orientamenti che compongono *Gleichwertigkeitstheorie*, è giunto il momento di analizzare i contenuti che, sulla scorta dell'esegesi della medesima disposizione in tema di errore sul fatto (§ 16 *StGB*), assume la definizione del dolo come volizione del fatto storico nella *Konkretisierungstheorie*.

##### 5. Teorie 'pluraliste': la *Visualisierungstheorie*.

Come affiora dalla denominazione adottata, la tesi in esame attribuisce rilevanza decisiva per determinare la configurazione di un caso di *aberratio ictus* all'esistenza di una percezione diretta (*sinnliche Wahrnehmung*) della vittima designata. Da quest'angolazione perciò l'*aberratio ictus* si atteggia a fattore deviante, che si articola in circostanze indipendenti dalla condotta (un difetto dell'arma impiegata, un movimento improvviso da parte della vittima designata), ovvero in un errore nell'esecuzione del reato (difetto di mira), idoneo a mutare la direzione dell'atto verso persona-oggetto materiale diverso da quello preso di mira<sup>91</sup>. In ogni altra situazione nella quale non intercorre un rapporto di percezione diretta tra l'agente e la vittima predestinata non si può ravvisare, secondo quest'orientamento, un caso di *aberratio ictus* e, di conseguenza, si deve considerare doloso il reato consumato in danno della vittima occasionale. Perciò nei summenzionati esempi diffusi nella letteratura tedesca del *Bombenleger-Fall* ('caso dell'ordigno esplosivo'), del *Telefonbeleidiger-Fall* ('caso dell'ingiuria telefonica') e

---

<sup>90</sup> Nello stesso senso ROXIN, *Strafrecht*, cit., p. 522, il quale nel caso deciso dalla Suprema Corte ravvisa soltanto gli estremi di un tentativo di calunnia (§§ 22-164 *StGB*), in quanto la disposizione incriminatrice contempla la persona incolpata fra gli elementi del fatto tipico e, di conseguenza, appartiene all'oggetto del dolo. Analogamente HERZBERG, *Aberratio ictus*, cit., p. 891.

<sup>91</sup> In quest'orientamento si iscrivono PRITTWITZ, *Zur Diskrepanz*, cit., p. 127; STRATENWERTH, *Objektsirrtum und Tatbeteiligung*, in *Festschrift für Jürgen Baumann*, Bielefeld, 1992, p. 58 ss.; ID., *Strafrecht*, cit., p. 104; JAKOBS, *Strafrecht*, cit., p. 81 ss.; KÜHL, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 1994, p. 412.

dell'*Enzian-Fall*<sup>92</sup> ('caso della genziana'), nei quali al tempo della condotta la vittima designata non rientra nel campo visivo dell'agente, l'offesa in danno della persona distinta integrerebbe sempre un'ipotesi di reato consumato doloso, benché commesso per *error in persona* contro un soggetto passivo diverso da quello preso di mira.

Infatti nella casistica richiamata, nel momento in cui, rispettivamente, l'agente posiziona il congegno esplosivo nell'autovettura, ingiuria il destinatario della telefonata, spedisce la bottiglia dal contenuto venefico, nessuna circostanza fortuita incide – alterandolo – sullo sviluppo della condotta, la quale è realizzata dall'agente in modo conforme alla propria volontà (l'agente colloca con successo l'ordigno, offende il destinatario della telefonata, spedisce la bevanda velenosa)<sup>93</sup>.

La tesi sommariamente ricostruita nei suoi tratti essenziali ha senza dubbio il pregio di definire i lineamenti della fattispecie *aberrante*, ricalcando i contorni della figura per contrasto rispetto a quelli della finitima ipotesi di *error in persona*: nel caso di percezione della vittima designata da parte dell'agente, sussisterebbe *in ogni caso* un'ipotesi di

---

<sup>92</sup> Si tratta di un caso immaginario di veneficio, elaborato da Puppe (*Zur Revision*, cit., p. 8) e diffusosi rapidamente e in modo capillare nella letteratura tedesca, in cui una donna spedisce al marito in servizio militare una bottiglia di genziana velenosa con l'invito a "tenerla tutta per sé". Un compagno di stanza dell'uomo però trova la bottiglia e la beve, decedendo per il veleno ingerito. Prevale nella dottrina tedesca la posizione che ravvisa nella vicenda un'ipotesi di *aberratio ictus*, considerando perciò la moglie responsabile per il tentato omicidio del marito e a titolo di omicidio colposo, laddove fosse prevedibile l'esito aberrante, per l'uccisione del camerata. Per tutti cfr. ROXIN, *Rose-Rosahl redivivus*, cit., p. 290. In senso contrario STRATENWERTH, *Objektsirrtum*, cit., p. 61: «Assume qualche importanza l'invito allegato alla bottiglia: "Bevila tutta da solo"? Raffrontando questo caso a quello dell'ordigno esplosivo, non dovrebbe essere difficile individuare fra le possibili soluzioni quella esatta. Giunto a destinazione, il veleno letale era a disposizione della vittima predestinata. Cionondimeno le modalità della condotta non consentivano di prevedere chi avrebbe ingerito il veleno: se la vittima designata, o un ospite, o una persona che si fosse impossessata furtivamente della bottiglia. (...) Sicché l'offesa che trova la "falsa" vittima, appare perciò uno speciale caso di *error in obiecto*».

<sup>93</sup> Un'analitica trattazione di questi casi con le relative soluzioni si trova in PRITTWITZ. L'a. distingue fra casi tipici (*Sonderfalle*) di *aberratio ictus* come la situazione della 'errore sul colpo' (*Fehlgehen* o *Abirrung des Schlages*), contraddistinta dalla contestuale presenza fisica sul *locus commissi delicti* dell'agente, della vittima designata e del terzo attinto per errore, e casi-limite (*Grenzfälle*) fra *aberratio ictus* ed *error in persona*, ai quali appartengono proprio le richiamate ipotesi dell'ingiuria telefonica proferita contro la persona che ha risposto alla chiamata al posto del titolare dell'apparecchio; del soggetto che ha collocato l'ordigno esplosivo nell'autovettura della vittima designata, ma guidata casualmente (dopo il posizionamento della bomba) da altra persona; del soggetto che ha spedito la bevanda intrisa di veleno all'indirizzo della vittima designata, causando il decesso di persona diversa che ha assunto la bevanda in luogo del destinatario. Secondo l'Autore il criterio di demarcazione fra *error* e *aberratio* nella casistica citata risiede, in assenza di una percezione visiva da parte dell'agente della vittima designata, nella conformità o difformità dell'evento rispetto alla comune esperienza (*allgemeine Lebenserfahrung*). Nel caso di conformità si verte in ipotesi di *error in persona*. Nel caso di difformità, per cui, ad esempio, la persona che subisce l'ingiuria telefonica si era impossessata illecitamente dell'apparecchio; se la persona che decede a causa dell'innesco del congegno esplosivo stava tentando di impossessarsi illecitamente dell'autovettura; se il corriere beve la bottiglia che gli è stata consegnata dal mittente, si verte in ipotesi di *aberratio ictus*.



*aberratio ictus*; al contrario laddove la vittima designata non sia presente nel luogo dell'azione, l'offesa a una persona diversa dal 'bersaglio' varrebbe a configurare un'ipotesi di *error in persona*, essendo l'agente caduto in errore sull'identità della persona, rappresentata solo nel suo schermo mentale ma non percepita fisicamente, la quale *risponderà alla telefonata, guiderà l'auto sulla quale è stato installato il congegno esplosivo, assumerà la bevanda velenosa* etc. Una definizione nei termini suesposti della situazione *aberrante* risulta meritoria anche in ottica politico-criminale, perché contempera gli scopi di garanzia del singolo, escludendo la responsabilità di quest'ultimo per un reato consumato doloso, con gli scopi di tutela del bene giuridico, mediante il ricorso alla disciplina del delitto tentato per sanzionare la condotta diretta a offendere il soggetto passivo preso di mira.

Infatti dalla prospettiva degli esponenti della tesi in esame si ravvisa il rischio, contemplando nella fattispecie *aberrante* anche le ipotesi nelle quali la vittima designata esula dal campo visivo dell'agente al tempo dell'azione, di addivenire a un'integrale esenzione da responsabilità dell'agente nel caso in cui la condotta non si riveli diretta a offendere la vittima designata. Si pensi, richiamando casi già esemplificati, all'ipotesi in cui l'agente spedisca la bevanda velenosa all'indirizzo dell'appartamento nel quale non dimora più la vittima designata; ovvero all'ipotesi in cui l'agente invii il messaggio a contenuto molesto, minatorio o ingiurioso a persona diversa dalla vittima designata per un errore di memorizzazione del contatto telefonico di quest'ultima: in assenza di una condotta diretta contro la vittima designata, in applicazione dei principi dell'*aberratio ictus*, l'agente potrebbe rispondere, al più, del delitto colposo in danno della vittima occasionale.

Ancorché sia rimarchevole il tentativo espresso dalla tesi esposta di conferire determinatezza alla fattispecie di *aberratio*, essa risulta insoddisfacente per un duplice ordine di argomenti. In primo luogo non convince l'alternativa posta fra *aberratio* ed *error* nei casi in cui, alla luce delle modalità dell'offesa (*Art des Angriff*) si esclude la concretizzazione della volontà dell'agente in direzione di uno specifico soggetto passivo.

In secondo luogo sembra fuori segno la ricostruzione dell'oggetto del dolo esclusivamente alla luce della direzione impressa alla condotta.

Riguardo al primo punto, è sufficiente notare, come è già stato illustrato in precedenza, che elemento comune alle fattispecie di *aberratio* ed *error* è la designazione da parte dell'agente di un soggetto passivo nella posizione di destinatario dell'offesa, con la differenza che nell'ipotesi di *aberratio* in luogo di quest'ultimo la condotta attinge un terzo soggetto, mentre nell'ipotesi di *error* è proprio la persona presa di mira, benché non identificata correttamente, a essere offesa. Così stando le cose, se gli esponenti della tesi in esame ravvisano nei *Grenzfälle* un dolo indeterminato, che si determina *ex post* con la realizzazione dell'evento, non si può configurare né la fattispecie di *error in persona*, né quella di *aberratio ictus*, con la conseguenza che il caso dovrà essere considerato alla stregua di un'ipotesi ordinaria di delitto doloso. Evidentemente un esito siffatto, ancorché logicamente coerente all'inquadramento della questione nell'orientamento illustrato,

condurrebbe a esiti in frontale contrapposizione con il tessuto psicologico che riveste il fatto.

Assecondando tale soluzione si dovrebbero infatti imputare a carico dell'agente anche le circostanze inerenti ai rapporti tra egli e il soggetto passivo, quali ad esempio le relazioni di parentela. Sicché l'agente che ha spedito la bevanda intrisa di veleno all'indirizzo di residenza dell'usuraio, dovrebbe rispondere di parricidio per aver causato la morte del padre recatosi per chiedere un prestito a casa di quest'ultimo, al quale quest'ultimo avesse donato la bottiglia velenosa quale omaggio per l'intesa raggiunta.

Rispetto alla ricostruzione dell'oggetto del dolo desta perplessità l'attribuzione di eccessiva rilevanza al decorso causale della vicenda, come se, nella logica di un *dolus in re ipsa*, il dolo dovesse necessariamente ricalcare la direzione impressa all'azione da parte dell'agente. In particolare si contesta a una definizione in siffatti termini del dolo e del suo oggetto la rinuncia all'accertamento del coefficiente psicologico che ha informato la condotta dell'agente, tentando perciò di risolvere una questione pertinente al versante dell'imputazione soggettiva su quello dell'imputazione oggettiva. Ancorché la direzione della condotta, specialmente nei delitti causalmente orientati, costituisce il punto di riferimento dal quale prendere le mosse per verificare l'esistenza di una volontà lesiva, non rappresenta, isolatamente considerata, la prova del dolo, in quanto, per assurgere a tale *status*, deve essere integrata dall'accertamento *aliunde* della volizione da parte dell'agente del fatto realizzato. A ben vedere, inoltre, eclissando in tal misura la natura di fenomeno psichico costitutiva del dolo, si dovrebbe a rigore sottrarre dall'orbita dell'*aberratio ictus* proprio il caso che per tradizione gravita nel nucleo della fattispecie, ossia l'ipotesi in cui per un difetto di mira l'agente attinge una persona diversa dalla vittima prescelta. Poiché infatti in quest'ultimo caso l'agente crede falsamente di aver diretto la propria condotta, di aver 'preso la mira' contro una persona, ma in realtà inconsapevolmente sta indirizzando la propria condotta, sta 'prendendo la mira' contro altra persona, si dovrebbe escludere la configurazione di un'*aberratio ictus*, in quanto solo a causa di un errore di valutazione (o di percezione) l'agente crede di 'visualizzare' la vittima prescelta, mentre in realtà sta 'designando' proprio la vittima occasionale come oggetto materiale dell'azione.

In reazione all'oggettivizzazione del dolo che connota la tesi appena esposta si è affermata la posizione, sempre in seno all'orientamento che fa leva sulla concretizzazione dell'oggetto del dolo, la quale individua nella 'realizzazione del piano' (*Tatplanverwirklichung*) l'ago della bilancia per distinguere i casi di *aberratio* da quelli di un comune reato doloso.

### 5.1 (segue) *la teoria della realizzazione del piano.*

Per ovviare ai segnalati inconvenienti della *Visualisierungstheorie*, oltre che per censurare la teorica dell'equivalenza, si è andata sviluppando, conseguendo

progressivamente un ampio consenso<sup>94</sup>, la tesi della ‘realizzazione del piano’ da intestare a Claus Roxin.

Come traspare dalla denominazione, la teorica in esame si contraddistingue per l’importanza attribuita sul versante soggettivo dell’imputazione al fine perseguito dall’agente mediante la propria condotta. Come già illustrato, l’elaborazione della questione nei termini poc’anzi delineati va intestata a Franz von Liszt, secondo il quale la qualificazione giuridica del fatto nelle ipotesi di *aberratio ictus* non dipende soltanto dall’esistenza di un errore ovvero di uno sviamento del decorso causale della condotta, quanto, invece, dalla congruenza dell’esito dell’azione con il fine perseguito dall’agente. Nel solco di un’ideale storia dei concetti (*Begriffsgeschichte*) la tematizzazione, nel senso già precisato, dell’*aberratio ictus* come un fenomeno di *aberratio causae* proposta da Liszt è stata recepita e integrata da Claus Roxin nella c.d. teorica della ‘realizzazione del piano’. Nel pensiero dell’insigne giurista tedesco, né la teoria dell’equivalenza, né la teoria della concretizzazione individuano il profilo rilevante per stabilire la responsabilità dell’agente per il fatto realizzato. Non è condivisibile la tesi dell’equivalenza, in quanto trasfigura il dolo da volizione dell’accadimento storico conforme all’evento tipico a volontà del *tipo* di lesione incriminata dalla legge, vale a dire, in chiave funzionalista, a una «strategia per integrare il fatto tipico»<sup>95</sup>. Parimenti non risulta condivisibile la tesi che incentra sulla percezione diretta (*sinnliche Wahrnehmung*) della vittima designata il tratto denotativo dell’*aberratio ictus*.

In breve, nella prospettiva dischiusa da Roxin la fattispecie di *aberratio* non si incentra tanto sulla verifica di uno sviamento materiale della condotta, quanto sulla realizzazione da parte dell’agente di un risultato lesivo incompatibile con le finalità dell’azione. In tal senso l’errore nell’uso dei mezzi del reato, l’alterazione del decorso eziologico della condotta e ogni altra circostanza incidente nella fase di esecuzione del reato non costituiscono la causa, ma il sintomo di un’*aberratio ictus*<sup>96</sup>. Al fine di precisare il contenuto della tesi propugnata dall’Autore conviene richiamare alcuni esempi ai quali ricorre lo stesso Roxin: il *Wirtshausstreit-Fall* (‘caso dell’alterco in osteria’) e il *Schneeball-Fall* (caso della palla di neve): il primo esempio ritrae un caso in cui l’agente, in occasione di un diverbio in osteria degenerato in uno scontro fisico, esplose un colpo di pistola contro l’avversario, ma colpisce il proprio figlio; il secondo esempio ritrae un

---

<sup>94</sup> Cfr. HERZBERG, *Aberratio ictus und error in obiecto*, in *JA*, 1981, p. 473; RUDOLPHI, *Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1974, p. 96; BOTTKE, *Urteilsanmkerung*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 1981, p. 347; Conf. HEUSER, “*Aberratio ictus*”, cit., p. 191.

<sup>95</sup> In questi termini HETTINGER, *Die Bewertung*, cit., p. 531. Dello stesso A. cfr., in riferimento alla tematica del *dolus generalis* omogeneo, per l’attinenza al contesto degli illeciti di sangue, all’*aberratio ictus*, *Der sog. dolus generalis: Sonderfall eines “Irrtums über den Kausalverlauf”?*, in *Festschrift für Günter Spindel*, Canberra, 1992, p. 237 ss.

<sup>96</sup> Coerentemente, sia nel caso *Rose-Rosahl* che nel *Hoferbenfall*, l’A. censura le decisioni della Suprema Corte, escludendo l’imputazione dolosa dell’omicidio consumato a carico dell’istigatore. Cfr. ROXIN, § 26, in *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, diretto da Jahnke, Laufhütte, Odersky, Leipzig, 1993, p. 148.

caso in cui un ragazzo lancia palle da neve in strada per schernire i passanti. Avvistata una persona, il ragazzo lancia la palla in sua direzione, ma poiché quest'ultima si china improvvisamente, colpisce accidentalmente un altro passante dietro di lei. Roxin osserva come concentrando l'attenzione sullo svolgimento materiale del fatto, in entrambi gli esempi si riscontrerebbe un'evoluzione del decorso causale diversa da quella pronosticata dall'agente. Infatti in ambedue le situazioni il referente storico dell'azione era incarnato *ex ante* da un soggetto passivo, mentre è venuto a coincidere *ex post* con una persona diversa. Da tali premesse muove l'Autore per rilevare anzitutto, in senso critico rispetto alla tesi dell'equivalenza, come il dolo non definisce mai, unicamente, una volontà in conflitto con un valore tutelato dalla legge penale, ma si riferisce sempre, ancorché in forma più o meno determinata, al fatto concreto. In secondo luogo egli prende le distanze anche dalla tesi della visualizzazione, alla quale contesta di snaturare il dolo delle sue note costitutive, comprimendo il versante materiale sul versante psicologico del fatto, come se la direzione della condotta esprimesse necessariamente la direzione della volontà. In tal senso secondo l'illustre Studioso i casi raffigurati sono istruttivi per rivelare la fallacia di una siffatta oggettivizzazione del dolo: volendo infatti sostenere che, in quanto in entrambi gli esempi la persona percepita direttamente dall'agente (*anvisierte Opfer*) non è stata colpita, egli non possa rispondere a titolo di dolo per il reato consumato, si verrebbe a equiparare la responsabilità penale dei due soggetti eclissando il distinto coefficiente psicologico che ha sorretto l'azione nei due casi. Infatti nel caso dell'alterco in osteria, il soggetto ha agito per offendere solo il rivale della lite e invece ha offeso il figlio; nel caso del ragazzo che vuole schernire i passanti, per l'agente risultava del tutto indifferente l'identità della persona colpita dalla palla di neve. Sicché secondo l'A. solo nella prima ipotesi è possibile ravvisare gli estremi di un *aberratio ictus* idonea a escludere l'imputazione dolosa del fatto commesso, mentre nella seconda il fatto si deve considerare doloso alla luce dell'irrelevanza per l'agente dell'identità della persona offesa, il quale ha quindi raggiunto lo scopo prefissato nonostante lo sviamento dell'azione.

Come è agevole notare la concezione dell'A., il quale ascrive allo scopo della condotta la distinzione fra un caso rilevante di *aberratio ictus* e un irrilevante caso di *aberratio causae*, si risolve in una sorta di innovazione della *Gleichwertigkeitstheorie*, rispetto alla quale l'elemento di novità consiste nell'unità di misura prescelta per riconoscere o negare rilevanza allo sviamento del decorso causale. Secondo la teoria dell'equivalenza la legge costituisce il termine di relazione in base al quale verificare se l'offesa in danno della persona diversa dalla vittima designata integri o meno una divergenza penalmente rilevante fra voluto e realizzato: se il fatto voluto e il fatto commesso hanno ad oggetto un bene tutelato dalla medesima norma incriminatrice, secondo la 'tradizionale' tesi dell'equivalenza il fatto si deve considerare doloso. Nella 'concezione' roxiniana, invece, è il punto di vista dell'agente a determinare la rilevanza o l'irrelevanza dell'alterazione del decorso causale della condotta<sup>97</sup>: se, come nello

---

<sup>97</sup> Cfr. ROXIN, *Strafrecht*, cit., p. 518.

*Schneeball-Fall*, per l'agente è del tutto indifferente l'identità del soggetto passivo, non sussistono i presupposti di un'ipotesi di *aberratio* e, conseguentemente, si deve considerare doloso il reato consumato; viceversa se per l'agente, per come traspare anche, ma non solo, dallo svolgimento materiale della vicenda, non è indifferente l'identità del soggetto passivo, entra in rilievo un'ipotesi di *aberratio ictus* e, di conseguenza, va esclusa la responsabilità dolosa dell'agente.

Come si può intuire alla luce delle considerazioni già svolte in precedenza in merito alla posizione di Liszt, la tesi in esame ha incontrato la critica da parte tanto di esponenti della *Gleichwertigkeitstheorie* quanto di esponenti della *Visualisierungstheorie*, fondata sull'asserita incoerenza dipendente dalla diversa valutazione in merito alla rilevanza penale dell'*error in persona* e dell'*aberratio ictus*. Se infatti secondo la *Planverwirklichungstheorie* il tratto saliente dell'*aberratio ictus* non è costituito dallo sviamento materiale dell'azione, ma dal fallimento del piano perseguito dall'agente, coerentemente si dovrebbe negare natura dolosa al fatto anche nell'ipotesi di *error in persona*, in quanto anche in siffatta ipotesi sarebbe fallito il piano dell'agente, il quale voleva offendere una persona diversa<sup>98</sup>.

La critica non sembra fondata, in quanto travisa, dilatandone in modo strumentale il contenuto, la tesi della 'realizzazione del piano'. Ancorché infatti quest'ultima attribuisca al finalismo dell'azione valenza decisiva per affermare o negare la sussistenza di un caso di *aberratio*, essa non eclissa la dimensione naturalistica del fatto. Come precisa lo stesso Autore<sup>99</sup>, la presenza di un'anomalia nello sviluppo materiale della condotta ovvero nella fase intercorrente fra l'esaurimento dell'azione e la verifica dell'evento idonea a far produrre i suoi effetti in danno di persona diversa dalla vittima designata costituisce il presupposto indefettibile dal quale muovere per accertare gli estremi della fattispecie di *aberratio*. Più precisamente ancora, prima di verificare la confluenza (o divergenza) fra lo scopo perseguito dall'agente e il risultato lesivo ottenuto, occorre accertare se secondo la comune esperienza di vita in situazioni analoghe la causa di sviamento incidente nella fase esecutiva avrebbe indotto a escludere il dolo dell'agente per il fatto realizzato o se, viceversa, avrebbe disvelato comunque la presenza di una responsabilità dolosa, ad esempio a titolo di dolo alternativo o eventuale. Su questa prima fase di giudizio fondata sulle massime dell'ordinaria esperienza di vita si innesta quindi l'accertamento, condotto *aliunde*, sulla congruenza tra il fatto realizzato e il fatto voluto. Per focalizzare meglio quest'ultimo profilo della teoria conviene ricorrere a un esempio, prospettato in due varianti:

---

<sup>98</sup> Sottopone a una serrata critica la tesi di Roxin, PUPPE, *Zur Revision*, cit., p. 4 ss.

<sup>99</sup> Limpidamente in tal senso ROXIN, *Strafrecht*, cit. p. 439, nella parte in cui afferma, dopo aver rivendicato l'autonomia della propria posizione tanto dalla *Gleichwertigkeitstheorie*, quanto dalla *Konkretisierungstheorie*, riconosce come «di regola dall'esame dello svolgimento materiale della vicenda si desume l'oggetto del dolo».

(i) Nel corso della fuga dalla polizia dopo aver messo a segno una rapina in banca, A attraversa un centro commerciale. Per scoraggiare l'inseguimento questi esplose diversi colpi di pistola in direzione degli agenti di polizia:

(x) uno dei proiettili colpisce uno degli agenti di polizia;

(y) uno dei proiettili colpisce una cliente del centro commerciale.

Mentre rispetto alla variante *x* del caso, aderendo alla teoria dell'equivalenza, alla teoria della visualizzazione, o alla teoria della realizzazione del piano si perviene al riconoscimento della responsabilità dolosa dell'agente – dolo indeterminato o alternativo – per il reato consumato, per la variante *y* non è possibile, neanche ricorrendo al criterio della 'realizzazione dello scopo', stabilire *ex ante* il tipo di responsabilità dell'agente per il fatto commesso. In prima analisi solo in base alle modalità di svolgimento del caso concreto si possono evincere i presupposti per la configurazione di un'ipotesi di *aberratio ictus*: sicché se la cliente attinta dal proiettile si trovasse in prossimità degli agenti al momento dell'esplosione del colpo, si potrebbe inferire il raggiungimento dello scopo dell'agente, derivante dallo scompiglio – oltre che dalla necessità di soccorrere – creato nel gruppo degli inseguitori dal ferimento della cliente; viceversa se la cliente fosse distante dal gruppo, per esempio all'interno di un negozio, si potrebbe inferire l'estraneità del ferimento della donna al piano perseguito dall'agente, stante la prevedibile inidoneità del fatto a rallentare l'inseguimento da parte delle forze dell'ordine. Resta inteso che l'agente è ammesso a provare sulla base di altre circostanze concomitanti rispetto all'azione, antecedenti o susseguenti a essa, la divergenza del fatto realizzato dalla propria volontà<sup>100</sup>.

La rilevata necessità di circostanze di fatto, dalle quali occorre prendere le mosse per desumere empiricamente i presupposti dell'*aberratio ictus*, è ampiamente sufficiente per escludere che nell'ipotesi di *error in persona* l'agente abbia fallito lo scopo perseguito nel senso della *Verwirklichungstheorie*.

In definitiva la teoria analizzata nel presente paragrafo risulta la più equilibrata, per la dimostrata capacità di contemperare gli scopi di tutela della collettività, evitando incursioni nella sfera dei motivi dell'azione ovvero nei meandri del substrato emotivo (speranze e timori) nella ricostruzione dell'oggetto del dolo, con gli scopi di garanzia del singolo, valorizzando il carattere personalistico dell'illecito penale grazie all'importanza attribuita al finalismo caratterizzante la condotta, quanto meno nei casi, come quelli di *aberratio*, che postulano la direzione della volontà (come già osservato, quanto meno

---

<sup>100</sup> Sul punto, mutuando le osservazioni di FIORE (*La teoria generale del reato alla prova del processo*, Napoli, 2007, pp. 96 e 186), si può osservare che se «la cognizione dei fatti nel processo penale certamente nasce (non può che nascere) dalla gnoseologia comune, essa presenta, rispetto a questa, sembra un carattere ulteriore e distintivo (...). Le incapacità processuali di corrispondere alle crescenti pretese avanzate dalla categoria dogmatica hanno finito per svuotare la categoria stessa dalla maggior parte del suo, altrimenti relevantissimo, contenuto pratico-applicativo, riducendola ad un 'simulacro' ovvero, nella migliore delle ipotesi, affidando la sua operatività a scelte di tipo intuitivo, del tutto prive di uno statuto cognitivo e valutativo congruo rispetto alla complessità strutturale e funzionale raggiunta dalla categoria della colpevolezza sul piano della teoria generale del reato».

nella forma del dolo diretto) verso l'offesa a un bene giuridico<sup>101</sup>. Nel solco di un'ideale storia dei concetti la teoria poc'anzi esposta può essere intesa come una soddisfacente evoluzione della posizione di Liszt, dalla quale si discosta perché rinuncia a scrutare nel complesso delle forze motrici e inibitrici della condotta rimaste inesprese, e concentra invece l'accertamento del finalismo dell'azione sull'analisi dello svolgimento della condotta, nonché dei comportamenti antecedenti o susseguenti alla realizzazione dell'evento.

#### 6. *La divergenza fra voluto e realizzato nel concorso di persone: una breve introduzione.*

Prima di illustrare la rilevanza attribuita (o disconosciuta) all'*aberratio ictus* nell'ambito del concorso di persone si deve preliminarmente dar conto del modello di disciplina del concorso di persone nel reato recepito dallo *StGB*. Senza avere la pretesa di voler ripercorrere anche solo i tratti salienti dell'impianto normativo, è sufficiente considerare che la tipizzazione delle singole forme di partecipazione nel delitto, corrispondenti ai tipi criminologici dei concorrenti nel reato, ha costituito senz'altro un viatico utile a consentire, nei casi di divergenza fra il fatto voluto e il fatto commesso, di puntualizzare i profili di responsabilità penale dell'istigatore che aveva voluto un fatto diverso da quello realizzato.

In particolare, per quanto attiene ai fini della nostra indagine, la demarcazione sul piano della disciplina sanzionatoria (più che su quello del contributo concorsuale) tra le figure dell'autore (*Täter*) e dell'istigatore del fatto (*Anstifter*) di reato ha condotto la dottrina dominante a valorizzare la divergenza tra il fatto concordato e il fatto realizzato, anche nei casi di equivalenza normativa fra i beni giuridici offesi. Poiché infatti l'istigazione a delinquere configura, già isolatamente considerata, una condotta rivestita di disvalore penale autonomo (§ 30 *StGB*), correlativamente si amplia lo spazio di rilevanza attribuito alla divergenza tra il fatto pianificato e il fatto commesso ai fini della formulazione del rimprovero penale a carico dell'istigatore. Breve: la previsione della punibilità dell'istigatore indipendentemente dalla commissione del fatto oggetto del

---

<sup>101</sup> Anche nella giurisprudenza di legittimità è possibile rintracciare qualche decisione dalla quale trapela l'adesione della Suprema Corte alla teorica della realizzazione del piano. Sul punto cfr. BGH, 16 ottobre 2008, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2009, p. 210 ss. Questo, nei termini essenziali, il fatto storico: A trovava nella propria abitazione la moglie B e il migliore amico di quest'ultima C stesi uno sopra all'altro. C aveva i pantaloni abbassati e B indossava un accappatoio aperto. Convinto che nella notte i due avessero consumato un rapporto sessuale, A afferrava un'ascia e la sferrava un colpo in direzione del torace di C. Tuttavia, a causa della pesantezza dell'arma, mancava C e colpiva B. L'ascia si conficcava nel cranio di B determinandone istantaneamente il decesso. Sebbene la vicinanza fra vittima designata e vittima occasionale avrebbe potuto indurre la Corte a inferire la volontà da parte di A di uccidere C, quanto meno nella forma del dolo eventuale, il Supremo Collegio ha ritenuto A responsabile soltanto a titolo colposo per l'omicidio di C. Il riferimento da parte della Corte, per escludere la sussistenza del dolo eventuale, all'elevata soglia di inibizione dell'omicidio («*der hohen Hemmschwelle gegenüber einer Tötung*») e ai motivi dell'azione rivela l'adesione alla teorica della 'realizzazione del piano', in cui l'imputazione dolosa del fatto postula la concretizzazione dello scopo perseguito dall'agente.

mandato criminoso agevola la valorizzazione del contenuto del mandato criminoso ai fini della ricostruzione dell'oggetto del dolo. In tal modo l'ordinamento tedesco valorizza il contenuto finalistico caratterizzante la condotta istigatoria: con siffatto rilievo non si intende sottintendere l'esistenza di un concetto ontologico di istigazione, trascendente il diritto positivo dei singoli ordinamenti. Si vuole – più semplicemente – riconoscere il significato ordinariamente attribuito all'istigazione, consistente nella persuasione di una determinata persona ad agire proprio in vista dello specifico scopo e mediante le specifiche modalità indicati dall'istigatore.

Solo nell'ipotesi in cui la condotta dell'istigato rifletta, almeno nei tratti salienti, le istruzioni (o gli ordini) impartite da un altro soggetto, si può definire quest'ultimo, dal punto di vista semantico, l'istigatore del fatto realizzato dall'autore<sup>102</sup>.

In base a quest'ordine di considerazioni si può perciò osservare che, diversamente dall'ordinamento italiano nel quale l'art. 116 c.p. implica una sorta di ridefinizione "agli effetti penali" del concetto di istigazione, imperniata sul disvalore oggettivo consistente nella persuasione di un soggetto a violare la legge penale, nell'ordinamento tedesco la 'nozione penalistica' di istigazione ricalca, quanto meno nei lineamenti essenziali, il significato comune del termine.

La premessa era necessaria per confermare come la ricostruzione dell'oggetto del dolo nel reato, ancorché diversamente strutturata in relazione al compartecipe morale nel reato (istigatore o determinatore del proposito criminoso) rispetto all'autore del fatto tipico, debba garantire un grado di rigore ugualmente conforme con il carattere personalistico dell'illecito penale. In tal senso lo specifico finalismo che innerva la condotta istigatoria non consente di dissolvere il dolo nell'efficienza causale dell'istigazione a determinare 'il passaggio all'azione' da parte dell'esecutore materiale, ma impongono di fondare l'imputazione soggettiva del fatto a carico dell'istigatore «soltanto sulla base del concreto piano d'azione dei concorrenti»<sup>103</sup>. Se queste sono le coordinate del discorso non deve sorprendere che la dottrina largamente maggioritaria, nel giudizio di colpevolezza inerente all'istigatore, *minimizzi* la differenza tra il caso in cui l'autore sia incorso in un errore di identificazione della vittima designata e quello in cui abbia deliberatamente offeso persona diversa dal 'bersaglio'<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Sul tema cfr. le puntuali osservazioni di SEMINARA, *Riflessioni*, cit., p. 1133: «L'esecuzione volontaria da parte dell'istigato di un fatto diverso, anche solo nel suo oggetto materiale, costituisce quindi una sicura deviazione dalla volizione di quegli: l'istigatore non può essere considerato responsabile di ogni reato di 'tipo' equivalente a quello da lui voluto, poiché in tal modo il concetto di istigazione subisce una violenza tale da stravolgerne l'essenza, che priva la condotta istigatoria del suo specifico finalismo, disconoscendole quel legame di carattere psichico rispetto alla persona del soggetto istigato che ne rappresenta la nota più caratteristica».

<sup>103</sup> Testualmente FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 546.

<sup>104</sup> Limpide sul punto le riflessioni di ROXIN, *Rose-Rosahl redivivus*, in *Festschrift für Günter Spendel*, Canberra, 1992, p. 291. Analogamente LETZGUS, *Vorstufen der Beteiligung. Erscheinungsformen und ihre Strafwürdigkeit*, Berlin, 1972, p. 57.



Per quanto attiene alla responsabilità dell'istigatore, infatti, non assume importanza necessariamente decisiva che il fatto diverso da quello commissionato sia stato commesso in virtù di un'autonoma decisione da parte dell'autore ovvero per errore, in quanto in entrambi le ipotesi diverge dall'oggetto del mandato criminoso. Sul punto occorre prevenire malintesi: nell'ordinamento italiano per effetto di una disposizione come l'art. 82 che ricostruisce l'oggetto del dolo alla stregua del tipo di evento (*retro*, cap. I, § 3.1, nt. 40), nel caso in cui l'esecutore materiale incorre in un *error in persona*, l'istigatore risponde a titolo doloso per il concorso morale 'ordinario' (art. 110 c.p.) nel fatto, come se egli stesso fosse incorso nello stesso errore commesso dall'esecutore materiale; nell'ordinamento tedesco, invece, in assenza di una disposizione come l'art. 82 c.p., l'istigatore non è considerato responsabile a titolo doloso in ogni caso in cui l'autore principale realizza il fatto a causa di un'errata identificazione della vittima. La responsabilità dell'istigatore dipende dal grado di determinatezza dell'oggetto del mandato a lui conferito (elementi per identificare la vittima designata; modalità di esecuzione del piano, etc.): maggiore è la libertà d'azione che il mandato accorda all'autore del fatto tipico, maggiori sono le possibilità di ravvisare una responsabilità dolosa a carico dell'istigatore; minore è la libertà d'azione accordata dal mandato, minori sono le possibilità di poter imputare a titolo doloso all'istigatore il reato in danno di persona diversa dal 'bersaglio'.

#### 6.1 (segue) *focus: il caso Rose-Rosahl*.

Diversamente dall'ipotesi di responsabilità da illecito monosoggettivo in cui lo stato del dibattito registra, in dottrina come in giurisprudenza, il marcato dominio della soluzione 'pluralistica', nell'ipotesi di responsabilità concorsuale il tema ha sollevato molteplici questioni giuridiche idonee tanto a polarizzare giurisprudenza e dottrina su posizioni antitetiche, quanto ad alimentare nelle file di quest'ultima la formazione di orientamenti in serrata contrapposizione. Analizziamone i contenuti alla luce dei casi giurisprudenziali che hanno stimolato il dibattito scientifico. Il primo, già richiamato in più occasioni, è il c.d. *Rose-Rosahl Fall* deciso dalla Corte Suprema prussiana nel 1859. Preliminarmente conviene dare contezza dell'irresistibile forza attrattiva esercitata dal caso, capace di coagulare l'attenzione della letteratura penalistica e di favorire una vasta produzione scientifica<sup>105</sup>, senz'altro inconsueta per la dottrina di un ordinamento di *civil law*.

---

<sup>105</sup> Per un quadro storico sull'opinione della dottrina tedesca sul caso Rose-Rosahl, v. HÄLSCHNER, *Der Kriminalprozess gegen Rose und Rosahl*, in *GA*, 1859, 7, p. 444 ss.; BÖHLAU, *Der Kriminalprozess gegen Rose und Rosahl. Ein Beitrag zur Lehre vom Irrthum*, in *GA*, 1859, 7, p. 433 ss.; BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906, p. 428 ss.; NIEMANN-WEBER, *Über den Einfluß des Irrthums im Objekte beim Morde und bei der Anstiftung zu diesem Verbrechen. Zum 150-jährigen Jubiläum des Falls Rose-Rosahl*, in *Juristische Ausbildung*, 2009, 5, p. 373 ss.; SIEGEL, *Verwechslungsfälle bei der Anstiftung*, Göttingen, 1895, p. 22 ss.; HASSENSTEIN, *Irrthum im Objekt und Aberration bei der Brandstiftung*, *GA*, 1871, p. 153 ss.; BEMMANN, *Zum Falle Rose-Rosahl*, in *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1958, p. 817

Pacificata la responsabilità a titolo di dolo per Rose l'omicidio commesso per *error in persona* in danno di Harnish, due questioni giuridiche sono sorte inerenti ai profili di responsabilità penale di Rosahl, il quale aveva conferito a Rose l'incarico di eliminare il rivale in affari Schliebe. La prima consistente nell'identificabilità nell'ambito del concorso di persone di un'ipotesi di *aberratio ictus* per l'istigatore nel caso in cui l'autore offende per un errore di identificazione<sup>106</sup> una persona diversa dalla vittima prescelta nell'accordo criminoso. La seconda, che dipende dalla soluzione in senso affermativo della prima questione, consistente nell'individuazione dei profili di responsabilità penale dell'istigatore e, in particolare, se quest'ultimo debba rispondere per la tentata istigazione di un omicidio (§§ 30 – 212 *StGB*) ovvero per il concorso morale in un tentato omicidio (§§ 26, 22 – 212 *StGB*).

Riguardo alla prima questione la dottrina maggioritaria, divergendo dall'opinione giurisprudenziale, esclude la responsabilità a titolo doloso dell'istigatore, attribuendo carattere essenziale all'*error in persona* commesso all'autore del fatto di reato. In breve, l'errore che per l'autore del fatto tipico integra un'ipotesi di *error in persona*, per l'istigatore configura un'ipotesi di un *aberratio ictus*, in quanto l'autore era stato 'indirizzato' verso un determinato scopo dal quale quest'ultimo, per impazienza o trascuratezza, ha deviato.

Dottrina minoritaria esclude invece la possibilità di ricorrere allo schema dell'*aberratio ictus* per accertare la responsabilità dell'istigatore.

Due gli argomenti principali addotti a fondamento della soluzione: il primo, da intestare a Binding, secondo il quale l'istigatore dovrebbe rispondere a titolo doloso per il fatto alla luce della volontà da parte di quest'ultimo di causare l'offesa effettivamente realizzata; il secondo elaborato da Puppe, secondo la quale, in assenza di una percezione diretta della vittima designata da parte dell'agente, nell'ipotesi di illecito plurisoggettivo come in quella di illecito monosoggettivo, mancherebbero i presupposti per ravvisare l'ipotesi di *aberratio ictus*, dovendosi invece ravvisare sia per l'istigatore sia per l'autore

---

ss.; BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts*, Leipzig, 1872, 3, p. 223 ss. (e 5-6 per la bibliografia in materia), secondo il quale a carico di Rosahl non può essere imputato l'omicidio doloso di Harnish, perché il fatto commesso da Rose non rientra nell'oggetto del dolo. Per una *summa* di tutte le possibili soluzioni del caso riguardo ai profili di responsabilità dell'istigatore cfr. LETZGUS, *Vorstufen der Beteiligung Erscheinungsformen und ihre Strafwürdigkeit*, Berlin, 1972, p. 52 ss. Una vicenda pressoché analoga al caso Rose-Rosahl è decisa dalla Corte suprema tedesca, BGH, 25 ottobre 1990, in *BGHSt*, 37, p. 214 ss., nel c.d. *Hoferbenfall* ('Caso dell'erede'), di cui si tratterà oltre (*infra*, § 7.2).

<sup>106</sup> Nel presente paragrafo e in quelli seguenti si tratterà soltanto l'ipotesi in cui la divergenza fra quanto voluto dall'istigatore e il fatto realizzato dipende da un errore di identificazione della vittima designata (*error in persona*) da parte dell'autore, e non da un errore nell'uso dei mezzi di esecuzione da parte di quest'ultimo (*aberratio ictus*). Nell'ultima ipotesi richiamata, infatti, secondo la teoria dell'accessorietà del contributo causale nel concorso di persone, l'istigatore risponde (in base all'orientamento dominante in dottrina e giurisprudenza nell'ipotesi di illecito aberrante monosoggettivo) soltanto per il delitto tentato contro la vittima designata e, eventualmente, per il delitto colposo in danno della vittima occasionale. Cfr. sul punto LETZGUS, *Vorstufen*, cit., p. 53 ss.; NESTLER-PROCHOTA, *Error in persona und aberratio ictus in sog. Distanzfällen (Teil II)*, in *Juristische Ausbildung*, 2006, p. 566.

del fatto principale la commissione di un reato a causa di un *error in persona*, inidoneo a intaccare la natura dolosa della responsabilità.

Secondo la tesi elaborata da Binding nota anche come “argomento del bagno di sangue”, (*Blutbadargument*)<sup>107</sup>, l’istigatore dovrebbe rispondere di tanti omicidi quanti siano stati quelli perpetrati dall’autore, ancorché solo uno fosse l’omicidio oggetto del mandato. Poiché infatti l’istigatore determinerebbe l’autore alla commissione di un “fatto riprovevole”, egli dovrebbe rispondere «per l’intera strage perpetrata» dall’autore per adempiere l’incarico conferitogli. In tal senso, dilatando *ad absurdum* la vicenda costitutiva del caso Rose-Rosahl, l’insigne Studioso considera Rosahl responsabile a titolo doloso per tutti gli omicidi che Rose avesse eventualmente commesso nella falsa convinzione di uccidere Schliebe (la vittima designata). In altri termini, se Rose avesse ucciso “tre Harnish” perché falsamente confusi con “altrettanti Schliebe”, Rosahl dovrebbe rispondere per il concorso in tre omicidi dolosi.

Secondo la tesi elaborata da Ingeborg Puppe, invece, nei casi in cui la verifica dell’evento non coincide in senso fisico-materiale con l’esaurimento dell’azione, l’oggetto del dolo risulta determinato *ex post* dalla persona attinta dall’offesa. Perciò per quanto attiene alla responsabilità dell’istigatore, quest’ultimo dovrebbe rispondere a titolo doloso dell’omicidio in danno della persona diversa dalla vittima prescelta, in quanto l’istigazione sarebbe necessariamente diretta verso un oggetto materiale indeterminato (*unbestimmter Anstiftung*) nella fase preparatoria e determinato nella fase esecutiva dall’autore del fatto di reato<sup>108</sup>. Da quest’ultima angolazione la responsabilità dell’istigatore per il fatto sarebbe esclusa soltanto in due ipotesi: la prima profilata dal caso in cui l’autore abbia deciso di abbandonare il programma concordato, aggredendo consapevolmente persona diversa dalla vittima prescelta e recidendo così, già sul piano oggettivo, il nesso eziologico fra l’istigazione e il fatto commesso; la seconda profilata dal caso in cui, benché la persona ‘diversa’ sia stata uccisa per un difetto di identificazione, il fatto realizzato non è imputabile a titolo doloso all’istigatore, in quanto anomalo rispetto alla comune esperienza di vita<sup>109</sup>.

Né l’argomento proposto da Binding, né quello proposto da Puppe risultano convincenti.

Riguardo alla tesi di Binding essa perviene all’integrale ripiegamento della responsabilità dell’istigatore su quella dell’autore del fatto-reato, senza alcun riguardo al contenuto del disegno criminoso e, in particolare, alle istruzioni impartite dall’istigatore all’autore per identificare correttamente la vittima prescelta. È evidente, dunque, che Binding prende le mosse da un modello unitario di concorso di persone, nel quale la condotta istigatoria e quella esecutiva del fatto tipico sono intese alla stregua di segmenti

---

<sup>107</sup> Cfr. BINDING, *Die Normen*, cit., p. 214.

<sup>108</sup> Cfr. PUPPE, *Verwechslung des Opfers durch Angestifteten Urteil vom 25.10.1990*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1991, p. 125.

<sup>109</sup> Secondo il principio di diritto statuito proprio dalla Corte Suprema tedesca nell’*Hoferbenfall*, *ivi*, p. 21: «Per l’istigatore è irrilevante l’errore dell’autore sull’identità della vittima, salvo i casi in cui quest’ultimo oltrepassa i confini della prevedibilità, tracciati dalla comune esperienza di vita».

di un'operazione unitaria, rispetto alla quale compartecipe morale e compartecipe materiale risultano meritevoli della stessa pena.

Aderendo a quest'ordine di idee la responsabilità dell'istigatore dipenderebbe esclusivamente dall'efficacia eziologica del contributo (di natura morale) per commettere il reato, in aderenza ai postulati di un esasperato positivismo eziologico, nel quale i presupposti della colpevolezza arrivano a collimare con quelli dell'imputazione oggettiva dell'evento.

Per quanto riguarda la posizione di Puppe, la tesi non può essere condivisa per un ordine di argomenti analogo a quello già esposto in sede di analisi del reato aberrante monosoggettivo: definire l'oggetto del dolo *ex post* nei casi in cui la vittima designata si trova al di fuori dell'orizzonte visivo del compartecipe nel reato, equivale ad ammainare le vele del principio di colpevolezza per l'istigatore, oltre a ingenerare un'illegittima disparità di trattamento rispetto a situazioni nelle quali, ancorché agente e vittima si trovino 'faccia a faccia', l'offesa in danno della vittima occasionale risulti un esito non imprevedibile della condotta.

Assecondando la prospettiva di Puppe si perverrebbe infatti a escludere necessariamente l'imputazione dolosa del fatto ogniqualvolta la vittima rientri nel campo visivo del compartecipe, benché l'offesa attinga persona la quale, ancorché al di fuori del campo visivo, facesse parte – in modo prevedibile – del contesto storico di svolgimento del fatto; viceversa si dovrebbe necessariamente statuire la responsabilità dolosa per il fatto laddove, malgrado l'istigatore abbia fornito tutte le indicazioni per identificare 'il bersaglio', nonché le modalità per attuare il piano idonee a prevenire errori, l'autore uccida una persona diversa.

Da una siffatta soluzione esce evidentemente in frantumi il carattere personalistico dell'illecito penale, polverizzando i presupposti della colpevolezza nell'efficienza del contributo causale dell'istigazione per la realizzazione del fatto. Si deve pertanto concludere aderendo alla posizione dominante nella letteratura tedesca, la quale in puntuale critica degli arresti giurisprudenziali richiamati, esclude la responsabilità dolosa dell'istigatore nel caso in cui l'offesa in danno della vittima occasionale fuoriesca, alla luce del contenuto del mandato conferito all'autore, dall'oggetto del dolo.

Ricusata la punibilità a titolo doloso dell'istigatore nei casi di divergenza fra l'oggetto materiale dell'azione e l'oggetto del mandato criminoso, la dottrina ha dovuto conseguentemente cimentarsi nell'individuazione dei profili di responsabilità penale per l'istigatore. Sul punto si sono affermati due orientamenti: uno che considera l'istigatore responsabile per il tentativo di istigazione di un omicidio (*versuchte Anstiftung*, §§ 30 - 212 *StGB*); un altro, più rigoroso, che considera l'istigatore responsabile a titolo di concorso morale in un tentato omicidio (§ 26, §§ 22 - 212 *StGB*).

I primi Autori, negando che la condotta dell'autore del fatto tipico integri gli estremi di un tentativo punibile contro la vittima prescelta, di conseguenza ravvisano per l'istigatore solo una responsabilità per il tentativo di istigazione dell'omicidio in danno

della vittima prescelta <sup>110</sup> e, ricorrendone gli estremi, di un omicidio colposo (§ 222 *StGB*)<sup>111</sup>.

I secondi, ravvisando nell'agguato al di fuori delle scuderie gli estremi di un delitto tentato *in incertam personam*, considerano l'istigatore responsabile per il concorso morale in un tentato omicidio e, ricorrendone gli estremi, di un omicidio colposo (§ 222 *StGB*)<sup>112</sup>. La scelta per l'una o per l'altra ipotesi si rivela densa di risvolti pratici sul piano degli effetti sanzionatori: considerando l'istigatore colpevole del tentativo di istigazione in concorso, eventuale, con un delitto colposo egli risponderebbe con la pena comminata per il tentativo (§ 22 *StGB*), ridotta secondo il § 49 *StGB*.

Ritenendo viceversa integrato un tentativo punibile nella condotta esecutiva precedente all'errore che ha portato all'offesa a persona diversa dalla vittima designata, l'istigatore risponderebbe per l'istigazione del reato commesso con la pena comminata per il delitto tentato, coincidente nell'ordinamento tedesco con quella minacciata per il delitto consumato.

Solo la soluzione che opta, *di regola*, per la punibilità dell'istigatore per il tentativo di istigazione dell'omicidio commissionato risulta condivisibile. Se infatti riguardo all'autore del fatto principale è senz'altro fondato ravvisare gli estremi di un delitto tentato, allorché la condotta abbia integrato i requisiti richiesti dalla fattispecie di tentativo, sebbene la condotta sia diretta contro la persona falsamente identificata con la vittima designata, lo stesso rilievo non può valere per l'istigatore. Quest'ultimo, infatti, non ha conferito all'autore l'incarico di uccidere una persona qualunque, ma solo 'il bersaglio' individuato nell'accordo criminoso. È indubbio – è appena il caso di precisarlo – che laddove anche la vittima prescelta, ancorché non attinta dall'offesa, venga a trovarsi nel medesimo contesto storico nel quale ha preso forma l'offesa in danno della vittima occasionale, l'istigatore debba essere ritenuto colpevole per il concorso morale in un tentato omicidio, alla luce dell'effettivo pericolo al quale è stata effettivamente esposta la vittima designata<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> Occorre rimarcare che la qualificazione giuridica della vicenda è compiuta ricorrendo al quadro normativo vigente. All'epoca dei fatti il tentativo di istigazione non era punibile secondo l'*RStGB*. Sul punto v. LETZGUS, *Vorstufen*, cit., p. 60.

<sup>111</sup> ROXIN, *ivi*, p. 300 ss.; HILLENKAMP, *Die Bedeutung*, cit., p. 63 ss.; SCHÜNEMANN, §26, in *Leipziger Kommentar*, cit., p. 772; RAMOS, *Die Wirkung des error in persona des Täters auf die Haftung des Anstifters: zur Möglichkeit einer ausreichend differenzierten Lösung*, Berlin, 2014, p. 493, LETZGUS, *Vorstufen*, cit., p. 59; NESTLER-PROCHOTA, *Error*, cit., p. 565 ss.

<sup>112</sup> In questo senso VON HIPPEL, *Deutsches*, cit., p. 464; SCHMIDHAUSER, *Strafrecht*, cit. p. 428; STRATENWERTH - KUHLEN, *Strafrecht*, cit., p. 120.

<sup>113</sup> Ipotesi che si prospetta alquanto remota, alla luce del condiviso rilievo in dottrina per cui anche al momento dell'agguato finalizzato a uccidere la vittima designata, la condotta non è ancora approdata alla fase esecutiva di un tentato omicidio. In tal senso, proiettando siffatte considerazioni sul caso *Rose-Rosahl*, per ritenere integrati i presupposti di un tentativo punibile contro Schliebe, si dovrebbe immaginare che quest'ultimo si trovasse accanto o comunque vicino ad Harnish al momento dello sparo da parte di Rose. Diffida della configurabilità di un delitto tentato sulla scorta degli argomenti addotti, LETZGUS, *Vorstufen*, cit., p. 60, il quale colloca l'agguato nella fase preparatoria (*Vorbereitungshandlung*) del delitto. Nella nostra letteratura cfr. DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 63, nt. 73.

Con le considerazioni appena svolte, non si intende di certo disconoscere il timore di potenziali vuoti di tutela sotteso alla soluzione che esclude l'operatività dello schema *aberrante* nel concorso di persone.

Ancorché in misura minore, anche nell'ordinamento tedesco ricusare la responsabilità dolosa dell'istigatore per il delitto tentato o per il delitto consumato in danno della vittima occasionale implicherebbe infatti l'accettazione di un significativo depotenziamento della risposta sanzionatoria, limitata alla punizione del tentativo di istigazione (§ 30 *StGB*), oltre che, ricorrendone gli estremi, a titolo colposo per il reato consumato in danno della vittima occasionale. Il segnalato indebolimento della risposta sanzionatoria non può tuttavia rappresentare un argomento ad avallo di una soluzione, quella dell'imputazione a titolo doloso del fatto realizzato, idonea a eradicare ai fini della scelta del titolo di ascrizione del fatto a carico dell'istigatore l'accertamento dell'evento perseguito mediante la condotta istigatoria.

In definitiva, alla luce delle riflessioni che precedono si deve escludere la possibilità di addebitare a titolo doloso il fatto a carico dell'istigatore, ritenendo sufficiente l'arresto della risposta sanzionatoria a un grado inferiore rispetto a quello conseguente all'imputazione a titolo di concorso morale nel tentato omicidio o nell'omicidio consumato. Del resto, in base a quanto già osservato in relazione all'ordinamento italiano (*retro*, cap. III, § 9) si deve considerare che l'istigatore ha scelto di prendere parte alla realizzazione del reato con una condotta di per sé atipica, e che, per quanto subdola, rivela un disvalore sul piano della dannosità sociale senz'altro inferiore rispetto a quello che connota l'agente nelle ipotesi di illecito monosoggettivo.

## 6.2 (segue) *focus: l'Hoferbenfall (o Rose-Rosahl II). L'aberratio plurilesiva per l'istigatore.*

Più di un secolo dopo il caso *Rose-Rosahl*, la Suprema Corte tedesca ha esaminato un caso – il c.d. *Hoferbenfall*<sup>114</sup> – parzialmente analogo a quello deciso dal *Reichsgericht*. Due i profili differenziali da rimarcare: il primo consistente nel carattere plurilesivo della vicenda, derivante dall'offesa, oltre alla vittima occasionale, anche della vittima

---

<sup>114</sup> BGH, 25 ottobre 1990, cit., p. 214 ss. La vicenda può essere schematizzata come segue: A decideva di uccidere B, figlio del suo primo matrimonio nonché suo unico erede. Al fine indicato ingaggiava il proprio dipendente C, al quale forniva tutte le informazioni utili a identificare correttamente B, per scongiurare l'uccisione di persone diverse dal 'bersaglio'. Segnatamente offriva a C una descrizione scritta sull'aspetto fisico di B, corredata da una foto di B. Inoltre A indicava a C anche il luogo in cui doveva compiersi il delitto: B doveva essere assassinato nelle scuderie che generalmente attraversava di rientro alla propria residenza. La sera del 25 novembre 1985, intorno alle ore 19:00, C si recava nel luogo indicato e tendeva un agguato a B. Era buio e solo il pallido riflesso della neve posata sul terreno conferiva una luce fioca alla scena. In quel momento entrava nella scuderia D, simile per corporatura e statura a B. Spianato il fucile, C esplose il colpo che attingeva mortalmente D. Qualche momento dopo, nell'atto di accertare l'effettivo decesso della persona trafitta dal proiettile, si accorgeva di aver ucciso la persona 'sbagliata'. Senza avvisare A dell'accaduto qualche giorno dopo C si recava nuovamente alle scuderie e, dopo aver scorto B, esplose un colpo di fucile contro quest'ultimo, riuscendo tuttavia solo a ferirlo.

prescelta; il secondo nell'emersione dalla ricostruzione della vicenda svolta dalla Corte di un'attenzione certosina nella delineazione del mandato conferito dall'istigatore all'autore, corredato di tutte le informazioni necessarie (inerenti all'identificazione della vittima prescelta e alle modalità per eliminarla) per minimizzare il margine di errore nella fase esecutiva del piano.

Anche in questo caso, come già rimarcato, la Suprema Corte ha riconosciuto l'istigatore responsabile a titolo di dolo per l'omicidio della vittima occasionale, oltre che a titolo di concorso morale nel tentato omicidio in danno della vittima prescelta<sup>115</sup>. Come è agevole intuire, la questione giuridica principale che ha destato l'attenzione della dottrina è rappresentata dai profili di responsabilità penale ravvisabili a carico dell'istigatore alla luce della commissione di due fatti penalmente rilevanti, a fronte del mandato conferito da quest'ultimo per l'omicidio in danno di una sola persona. Infatti, assecondando l'orientamento che ricusa l'operatività dell'*aberratio ictus* per stabilire la responsabilità dell'istigatore, ossia disconoscendo la direzione della volontà in direzione di una persona determinata, quest'ultimo dovrebbe rispondere a titolo doloso del fatto commesso in danno della vittima occasionale.

Senonché è agevole osservare che a questa soluzione si contrappone la realizzazione, ancorché nella incompleta forma del tentativo, del fatto voluto in danno della vittima designata<sup>116</sup>. Infatti, una volta addebitato a titolo doloso l'omicidio commesso in danno della vittima occasionale, non residuerebbe più lo spazio necessario per imputare a carico dell'istigatore il tentato omicidio contro la vittima predestinata, offuscando in questo modo lo specifico finalismo che aveva informato la condotta di quest'ultimo.

Inoltre, considerando doloso il fatto commesso in danno della vittima malcapitata, si dovrebbe 'accettare il rischio' di mandare financo assolto l'istigatore per il secondo delitto, laddove non prevedibile alla luce del grado di dettaglio caratterizzante il mandato criminoso: in tal senso, proprio nell'*Hoferben-Fall*, la minuziosa descrizione delle caratteristiche fisiche, l'allegazione di una fotografia del 'bersaglio', l'indicazione del luogo più idoneo per portare a termine il piano, consentono di escludere la responsabilità a titolo di colpa dell'istigatore per deviazioni da parte dell'autore del fatto tipico dal mandato conferito. Si dovrebbe, conseguentemente, disconoscere la qualità di persona offesa dal reato voluto dall'istigatore proprio al figlio del quale il padre intendeva 'liberarsi'.

In base all'ordine di argomenti esposto si deve quindi condividere, in ragione della maggiore aderenza al tessuto psicologico che riveste il fatto realizzato, la tesi che riconosce lo schema di un'*aberratio* plurilesiva in riferimento alla responsabilità

---

<sup>115</sup> Riformando questa volta, a differenza del caso *Rose-Rosahl*, la sentenza del giudice di primo grado (il *Landsgericht* di *Bielefeld*), il quale aveva condannato l'imputato, oltre che per l'istigazione dell'omicidio tentato in danno della vittima prescelta, solo per il tentativo di istigazione in relazione all'uccisione della vittima occasionale.

<sup>116</sup> In questo senso cfr. le puntuali osservazioni di ROXIN, *Rose-Rosahl*, cit., p. 301. *Contra* PUPPE, *Zur Revision*, cit., p. 10.

dell'istigatore. Perciò mentre l'autore del fatto di reato deve rispondere a titolo di concorso materiale fra un omicidio doloso e un tentato omicidio, l'istigatore deve rispondere per il concorso morale nel tentato omicidio (*Anstiftung der Tötungsversuch*) della vittima prescelta. In relazione all'omicidio della vittima occasionale, il fatto non può essere imputato neanche a titolo colposo alla luce della determinatezza e della precisione dell'oggetto del mandato conferito all'autore, idoneo, almeno *ex ante*, a prevenire l'offesa in danno di persone diverse dalla vittima predestinata.

In definitiva si può osservare che proprio i casi in cui l'autore offende sia la vittima prescelta sia la vittima occasionale disvelano la necessaria infondatezza dell'imputazione a titolo doloso del fatto anche in ipotesi del 'tipo' *Rose-Rosahl*. Se infatti, analogamente a quanto già osservato nell'ipotesi di *aberratio* plurilesiva nell'illecito monosoggettivo (*retro*, cap. III, § 5), si deve sempre considerare voluta l'offesa in danno della vittima prescelta, sebbene costitutiva solo di un tentativo, non si può coerentemente ritenere dolosa l'offesa in danno della vittima occasionale nell'ipotesi di *aberratio* monolesiva. In breve, sia nell'ipotesi monolesiva sia nell'ipotesi plurilesiva, la vittima designata dall'istigatore resta la medesima e perciò identica deve essere la scelta sul versante soggettivo dell'imputazione per quest'ultimo. Perciò anche nella fattispecie monolesiva di *aberratio* l'assenza della vittima designata dalla cerchia delle persone offese non consente di 'sostituirla' con la vittima occasionale, imputando all'istigatore a titolo doloso l'offesa in danno di quest'ultima: pena la segnalata incongruenza nel trattamento giuridico delle due situazioni<sup>117</sup>.

## 7. Considerazioni finali.

Il ritratto impressionistico dello stato del dibattito in Germania esposto nei paragrafi precedenti ha senz'altro restituito la percezione di un elevato grado di consapevolezza da parte della dottrina e della giurisprudenza in merito ai problemi fondamentali posti dall'*aberratio ictus*. Più precisamente, mentre si ha avuto modo di riscontrare la prevalenza in dottrina dell'orientamento che valorizza il principio di colpevolezza, ripudiando un'imputazione oggettiva del dolo insensibile alla natura psicologica dello stesso, per quanto riguarda la giurisprudenza è possibile riscontrare lo stesso grado di sensibilità soltanto limitatamente all'ipotesi di *aberratio ictus* monosoggettiva. Viceversa, per quanto attiene alla fattispecie di concorso nel reato, prevale un orientamento che, valorizzando il contributo istigatorio in funzione di antecedente causale della condotta determinante l'esito fatale, ascrive a titolo doloso all'istigatore il fatto commesso dall'autore in danno di persona diversa dalla vittima prescelta. Si ha già avuto modo di prendere posizione sul punto, ricusando quest'ultimo indirizzo di pensiero, al quale si contesta di fondare il giudizio di colpevolezza in base al più cieco e bieco determinismo, in base al quale la punizione a titolo di dolo dell'istigatore dipende non dalla compenetrazione tra il fatto istigato e il fatto commesso dall'autore materiale, ma

---

<sup>117</sup> In questo senso ROXIN, *Rose-Rosahl*, cit., p. 302; LETZGUS, *Vorstufen*, cit., p. 59.



dalla meccanicistica sommatoria fra una condotta dolosa (l'istigazione) e l'evento letale ascritto oggettivamente all'istigatore<sup>118</sup>.

Alla luce di queste ultime considerazioni gli argomenti addotti dalla corrente di pensiero predominante nella dottrina tedesca costituiscono senz'altro un prezioso contributo per sostenere la rimozione dell'art. 82 dal sistema: l'abrogazione della disposizione consentirebbe la valorizzazione del reale contenuto psicologico del fatto, devolvendo all'accertamento giudiziario l'individuazione di eventuali profili di responsabilità dell'agente: a titolo di tentativo per la condotta diretta contro la vittima designata; a titolo colposo per il fatto commesso in danno della vittima occasionale.

Conviene svolgere un'ultima riflessione. Se è vero, sulla scorta degli argomenti già esposti, che l'orientamento prevalente nella letteratura e nella giurisprudenza tedesche (limitatamente all'ipotesi di *aberratio ictus* nell'illecito monosoggettivo) merita di essere avallato per la sua maggiore aderenza al carattere personalistico dell'illecito penale, tuttavia non si può trascurare che in un sistema in cui il trattamento sanzionatorio del delitto consumato coincide con quello previsto per il delitto tentato (§ 22 *StGB*)<sup>119</sup>, ed è punibile l'istigazione non accolta (§ 30 *StGB*), la coerenza interna della soluzione 'pluralistica' sia pregiudicata sul versante sanzionatorio dalla punizione del colpevole con una pena più severa di quella applicabile per la consumazione di un unico reato doloso.

---

<sup>118</sup> In contrasto con il principio consacrato nella nota massima criminalistica – comunemente attribuita a Bartolo – “*obligor ex delicto propter mandatum, non ex mandato*”, in base al quale nel concorso di persone l'istigatore risponde per il fatto commesso dall'autore in quanto conforme al mandato criminoso, e non per qualunque fatto solo in quanto *occasionato* dalla condotta istigatoria, intesa alla stregua del *primum movens* della condotta causativa dell'evento tipico. Sul punto cfr. le puntuali considerazioni di SEMINARA, *Riflessioni*, cit., p. 1127: «Non è possibile ancorare la responsabilità dell'istigatore solo alla creazione o rafforzamento dell'altrui proposito criminoso; se così fosse, infatti, potrebbe ritenersi che l'istigatore, una volta compiuta la sua condotta, sia responsabile di qualunque illecito commesso dall'esecutore in connessione con l'originario proposito criminoso o, al contrario, che egli risponda solo di quel particolare fatto (in senso storico e naturalistico) che sia stato da lui voluto». Declinando le osservazioni dell'A. ai nostri fini, si può notare l'assenza nel tessuto motivazionale della decisione sia del caso *Rose-Rosahl* sia dell'*Hoferbenfall* di uno sforzo argomentativo da parte delle Corti diretto a sostenere l'imputazione dolosa del fatto a carico dell'istigatore sulla base della razionalità e, quindi, dell'appartenenza al patrimonio della comune esperienza del comportamento dell'autore del fatto principale, ad onta della sua deviazione dal piano concordato.

<sup>119</sup> La disciplina del delitto tentato, sotto il duplice profilo della struttura del fatto tipico e della risposta sanzionatoria, è sovente raffigurata come 'il banco di prova' per verificare la tenuta delle garanzie costituzionali in materia penale. Cfr. per tutti MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale*, cit., p. 399: «Il tentativo rappresenta in effetti un fondamentale banco di prova del modello di diritto penale del fatto proprio da qualsiasi legislatore: sia la struttura, sia il trattamento sanzionatorio del tentativo sono diversi a seconda che ci si ispiri ad una concezione del reato di impronta soggettivistica o sintomatica, ovvero alla concezione del reato come offesa a un bene giuridico». Cfr. anche MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1, p. 7 ss., il quale individua nel carattere «indispensabile per la integrità delle istituzioni e la sopravvivenza stessa della società» del bene protetto e nel carattere «tipicamente pericoloso» della condotta il duplice limite all'incriminazione nella forma di fattispecie autonome di fatti che altrimenti costituirebbero soltanto 'atti preparatori' di regola penalmente irrilevanti.

È chiaro, tuttavia, che quest'ultimo approdo dipende dalla specifica concezione dell'illecito penale e, più in generale, dalle funzioni della pena recepite nel diritto positivo di un dato ordinamento – nella fattispecie quello tedesco – le quali non possono di certo costituire oggetto di analisi nella presente trattazione.

#### 8. *Il sistema spagnolo: lo stato del dibattito prima e dopo la Ley Orgánica 8/1983.*

Nella sua formulazione originaria risalente al 1870, l'art. 1 del codice penale spagnolo così dispone al terzo comma: «Una persona che commette volontariamente un reato è penalmente responsabile, anche se il reato commesso è diverso da quello che intendeva commettere».

L'indirizzo prevalente nella dottrina e l'unanime giurisprudenza riconoscono nella norma la consacrazione del principio del *versari in re illicita* e, con specifico riguardo all'*aberratio* (sia *ictus* sia *delicti*), la qualificazione giuridica della vicenda come un'ipotesi unitaria di responsabilità dolosa<sup>120</sup>. Secondo quest'ordine di idee l'art. 1 del codice previgente impone la punizione a titolo doloso di qualunque fatto penalmente rilevante sul piano oggettivo, congiunto da un nesso causale a una condotta illecita di natura dolosa. Per avvalorare la tesi, l'indirizzo dominante in dottrina adduce, in funzione di argomento *a contrario*, l'ottavo comma dell'art. 8 del codice previgente, il quale stabilisce la non punibilità dell'agente, il quale, «tenendo una condotta lecita con la diligenza dovuta commette un fatto penalmente rilevante involontariamente e senza colpa». Il raffronto in chiave sistematica fra le due disposizioni delinea il quadro di un diritto penale eticamente orientato: da condotte penalmente illecite deriva una responsabilità penale di tipo doloso per il fatto realizzato, ancorché l'evento non fosse prevedibile per l'agente (art. 1, comma terzo, c.p.); viceversa, da una condotta lecita non possono derivare conseguenze sanzionatorie, salva la sussistenza degli estremi di una responsabilità colposa per il fatto non voluto (art. 8, ottavo comma, c.p.).

Alla luce di quanto osservato con buone ragioni la prevalente dottrina spagnola prima della riforma delle disposizioni richiamate con la *Ley Orgánica* 25 giugno 1983, n. 8 considera irrilevante agli effetti penali l'errore determinante l'offesa a persona diversa dalla vittima designata. Più specificamente, si ritiene interdetta dalla lettera della norma la 'scomposizione' della vicenda in un'ipotesi di delitto tentato nei confronti della vittima designata e in una di delitto colposo in danno della vittima occasionale. Infatti quest'ultima soluzione implicherebbe la necessità di accertare i requisiti di una responsabilità colposa per fondare l'imputazione delle conseguenze non volute dell'agire illecito, le quali a norma della disposizione in esame devono essere invece imputate a

---

<sup>120</sup> Cfr. per una panoramica delle diverse interpretazioni della disposizione citata, MIR, *Problemas fundamentales del Derecho penal*, Madrid, 1982, p. 65 ss.

titolo doloso al soggetto, perché risultanti da una condotta diretta a trasgredire la legge penale <sup>121</sup>.

Con la riforma del codice penale e il graduale abbandono del paradigma del ‘*versari in re illicita*’ in favore del principio di colpevolezza, la tesi del concorso di reati si è progressivamente imposta nella dottrina spagnola, sicché l’*aberratio ictus* è assimilata, relativamente agli effetti sul versante della responsabilità penale, alla figura dell’errore sul fatto idoneo a escludere la responsabilità dolosa (art. 14 c.p.) <sup>122</sup>.

Per molti versi in modo analogo a quanto rilevato in fase di ricognizione dello stato del dibattito in Italia, anche per quanto attiene all’ordinamento spagnolo si può registrare il carattere recessivo della tesi ‘monista’ nella dottrina e, di contro, la condivisione unanime di quest’ultima nella giurisprudenza <sup>123</sup>.

Un attento studioso del tema ha rilevato come all’origine del dissidio nella letteratura in merito alla soluzione della questione risieda la diversità di contenuti con i quali è riempito l’oggetto del dolo. Infatti ancorché sul piano nominalistico risulti incontrovertibile in letteratura la definizione del dolo come rappresentazione e volontà del

---

<sup>121</sup> Favorevoli alla qualificazione del fatto come un reato consumato doloso a norma della disposizione in commento, PEÑA, *Derecho penal*, Barcelona, 1959, p. 312; RIPOLLÉS, *Compendio de Derecho Penal*, Madrid, 1958, p. 207; DOMINGO, *Derecho penal del Tribunal Supremo*, Barcelona, 1964, p. 157; GIMBERNAT, *Introducción a la parte general del derecho penal español*, Madrid, 1979, p. 50; MIR, *Problemas fundamentales del derecho penal*, cit., p. 71. ANTÓN - ROSAL, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1984, p. 547; MANUEL – BENITEZ, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1984, 228. Favorevoli alla punizione a titolo doloso del reato consumato anche dopo la riforma dell’art. 1 c.p., OLIVARES, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1989, p. 414; BAGICALUPO, *Principios de derecho penal*, Madrid, 1997, p. 236; RIVAS, *El error en la teoría del delito*, in *Curso de derecho penal*, a cura di Zapatero, de la Torre, Barcellona, 2018, p. 299.

<sup>122</sup> Favorevoli alla soluzione pluralistica, MOURULLO, in *Comentarios al Código Penal*, diretto da Cordoba – Mourullo - Del Toro - Casabo, Barcelona, 1972, II, p. 208 ss., nt. 12; DEVESA, *Derecho penal español*, Madrid, 1990, p. 624; COBO - VIVES, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1996, p. 507; CONDE - ARÀN, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2019, p. 262; BERENGUER - CUSSAC, *Compendio de derecho penal. Parte general*, Valencia, 2019, p. 383; PUIG, *Derecho penal. Parte general*, Barcellona, 2016, p. 285 ss.; ESCAMILLA - LORENZO - DE GANTE, *Derecho Penal. Parte General. Introducción. Teoría jurídica del delito*, Madrid, 2012, p. 145.

<sup>123</sup> L’affermazione della natura dolosa del reato consumato nelle ipotesi di *aberratio ictus* trova la sua più limpida espressione in TS, 10 aprile 2001, n. 612: «Nel caso dell’errore nel colpo o “*aberratio ictus*”, l’errore è la conseguenza di un mancato successo nella direzione dell’attacco, sia per mancanza di mira, sia per l’intervento di un terzo sulla traiettoria (...). Vi è, quindi, identità nell’interesse giuridico tutelato e, pertanto, l’errore, non incidendo sul primo, è irrilevante, in quanto l’identità della vittima è insignificante per la qualificazione giuridica del fatto, poiché in entrambi i casi (...), non vi è alcuna alterazione della qualificazione giuridica del fatto costituita dal delitto di lesione personale dolosa. In questo senso concordano la dottrina tradizionale e la sentenza di questa Corte dell’8 maggio 1995, in cui è stato affermato che se i fatti risultano equivalenti sul piano della descrizione normativa del reato, l’errore è irrilevante». Conff. TS, 24 marzo 2022, n. 1112; TS, 25 gennaio 2018, n. 1730; TS, 15 dicembre 2016, n. 5501; TS, 18 dicembre, 2007, n. 16050; TS, 1° dicembre 2006, n. 1230; TS, 7 febbraio 2002, n. 773; TS, 23 luglio 2001, n. 6484; TS, 5 maggio 1998, n. 2872.

Le decisioni del *Tribunal Supremo* sono consultabili sul sito ufficiale della Corte, al seguente indirizzo web: <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

fatto tipico, tale formula assume contenuti mutevoli, dipendenti dalla concezione di reato condivisa dall'Autore <sup>124</sup>.

Più in particolare, come nota lucidamente Puig <sup>125</sup>, alla base delle differenti ricostruzioni dell'oggetto del dolo risiederebbe una diversa concezione di bene giuridico: una che attribuisce a quest'ultimo contenuti assiologici, definendolo come un'entità trascendente la sua dimensione empirica; un'altra che considera quest'ultimo il referente *reale* della condotta dell'agente, ritenuto meritevole di tutela mediante la previsione di una norma incriminatrice. In altri termini, assecondando la prima posizione il reato aberrante integrerebbe un'ipotesi di reato consumato doloso, in quanto il giudizio di colpevolezza per il fatto risulta surrogato dal giudizio di disvalore per l'offesa: l'agente ha voluto ledere e ha leso il valore salvaguardato dall'ordinamento e, di conseguenza, la sua condotta ha fondato un'ipotesi di responsabilità dolosa per l'offesa arrecata al bene protetto. In questa impostazione la divergenza fra il voluto e il realizzato che non comprende il tipo di interesse tutelato può, alla luce delle modalità di svolgimento del fatto, incidere al più sulla commisurazione della pena in senso favorevole al colpevole<sup>126</sup>.

Aderendo alla seconda posizione, invece, nella vicenda aberrante si ravvisano necessariamente gli estremi di due reati, in quanto il giudizio di (dis)valore e il giudizio di colpevolezza si declinano su piani distinti: il primo orienta la politica criminale, individuando fra gli interessi umani quelli meritevoli di protezione penale e ha, in questo senso, natura prescrittiva; il secondo rappresenta l'esito dell'indagine sullo svolgimento di un episodio di vita e assume, in questo senso, natura descrittiva in quanto si limita ad accertare, limitatamente a quanto di interesse per l'integrazione della fattispecie, se nel fatto si sia realizzata la volontà del soggetto.

---

<sup>124</sup> Cfr. SANCHEZ, "*Aberratio ictus*", cit., p. 354.

<sup>125</sup> Cfr. PUIG, *Derecho penal*, cit., p. 285: «La soluzione dipende dalla concezione di bene giuridico che si intende adottare. Considerando il bene giuridico un valore astratto (per esempio, "la" vita, "la" salute etc. intesi come entità astratte), sarà coerente la soluzione che ritiene irrilevante l'errore e qualifica il fatto come un'ipotesi di delitto doloso consumato: poiché si intende ledere un dato valore e quel valore è stato leso, ancorché mediante l'offesa a un oggetto materialmente distinto da quello preso di mira. Viceversa, qualora, come si ritiene più corretto, si considera il bene giuridico come una realtà empirica, contraddistinta da alcuni caratteri che ne rendono meritevole la tutela penale (...), sarà rilevante lo sviamento dell'azione che determina la lesione di un oggetto materialmente diverso, ancorché equivalente, rispetto a quello preso di mira. I fautori di quest'ultima concezione del bene giuridico coerentemente ravvisano nel caso un'ipotesi di tentativo nei confronti della persona presa di mira in concorso, eventuale – se sussistono i requisiti della prevedibilità dell'offesa e della punibilità del fatto a titolo colposo – con un reato colposo in danno della vittima occasionale».

<sup>126</sup> Come precisato nel testo, tale esito dipende dalle peculiarità del caso concreto. Laddove il colpevole abbia offeso per un notevole difetto di mira persona diversa dalla vittima designata, potrebbe beneficiare di una pena più lieve per la manifestazione di una scarsa capacità delittuosa. Diversamente, laddove il colpo correttamente diretto verso la vittima designata attingesse un terzo che si fosse frapposto al momento dello sparo sulla traiettoria di tiro per sacrificarsi, non sussisterebbero i presupposti per una mitigazione del trattamento sanzionatorio, in quanto l'uccisione del terzo non indicherebbe in questo caso una scarsa capacità a delinquere del colpevole.

Non occorre indugiare oltre sul punto: si ha già avuto modo di argomentare a più riprese l'adesione alla concezione *realistica* del bene giuridico, denunciando lo spirito eticizzante e, in definitiva, illiberale, alla base della concezione 'assiologica'. Si può peraltro osservare, analogamente a quanto già rilevato nella disamina del dibattito nell'ordinamento italiano, come la definizione in termini valoriali del concetto di bene giuridico più che innestarsi su una data concezione dell'illecito penale, sembra rispondere, limpidamente in tema di *aberratio*, all'asserita necessità di rispondere a una precisa istanza sociale esigente una più vigorosa protezione degli interessi fondamentali dell'individuo: in Spagna come in Italia, infatti, il tentativo è sanzionato con una pena inferiore rispetto al reato consumato<sup>127</sup> e, di conseguenza, l'adesione alla soluzione pluralistica implicherebbe un affievolimento della risposta sanzionatoria.

#### 8.1 (segue) *oltre le tesi dell'unitarietà e della pluralità di reati. La teoria del nesso di rischio di Silva Sanchez.*

Occorre registrare l'esistenza di una posizione intermedia che si colloca al di fuori della contrapposizione 'monisti'-'pluralisti', la quale fonda o esclude l'imputazione dolosa del fatto realizzato in base alla congruenza o anomalia dell'offesa alla vittima occasionale rispetto al rischio attivato dall'agente. Da questa diversa angolazione, che ripercorre gli orientamenti diffusi nella letteratura tedesca (*retro*, cap. IV, § 6) non è l'accertamento della realizzazione o del fallimento del piano perseguito dall'agente, né la percezione diretta della vittima designata a determinare o a escludere l'imputazione dolosa del fatto. Secondo questa prospettiva l'esclusione o il riconoscimento della responsabilità dolosa si fonda sulla possibilità di ravvisare nell'offesa in danno della vittima occasionale la concretizzazione del rischio prodotto dalla condotta dell'agente: sicché, ricorrendo ai consueti esempi del veneficio mediante spedizione della bevanda intrisa di veleno all'abitazione del nemico, il titolo di imputazione del fatto dipenderebbe dalla congruenza dell'evento all'area di rischio attivata dalla condotta. Se ad assumere la bevanda avvelenata fosse un vicino al quale il destinatario originario avesse donato la bottiglia, l'offesa si dovrebbe considerare dolosa, in quanto il risultato lesivo prodotto rientrerebbe, secondo la comune esperienza di vita, fra le prevedibili conseguenze della condotta dell'agente. Se, viceversa, l'evento travalicasse i confini dell'area di rischio attivata dalla condotta, esso non potrebbe essere imputato neanche a titolo colposo all'agente: è il caso in cui la moglie astemia del destinatario della bevanda assumesse la bevanda velenosa ovvero del corriere che trafugasse il pacco e assumesse egli stesso la bevanda. In questi ultimi casi l'evento morte concretamente verificatosi esonderebbe

---

<sup>127</sup> L'art. 62 del codice penale spagnolo dispone per il tentativo la riduzione della pena da un giorno a tre quarti della pena minima prevista per il delitto consumato. Ad esempio, il tentato omicidio (pena minima: dieci anni di reclusione ai sensi dell'art. 138 c.p.) è punibile nel massimo con la pena pari a nove anni, undici mesi e 364 giorni di reclusione; nel minimo con la pena pari a due anni e sei mesi di reclusione.

dalla sfera di rischio correlata alla condotta dell'agente e, di conseguenza, in nessun caso sarebbe rimproverabile a quest'ultimo <sup>128</sup>.

In generale, secondo quest'impostazione, nei casi in cui l'agente abbandoni di propria iniziativa il controllo diretto sull'esecuzione del reato decidendo di cederlo a terzi (un complice ovvero alla stessa vittima designata), si verterebbe necessariamente in un'ipotesi di responsabilità dolosa per il fatto commesso, salvo che l'evento in concreto conseguente alla condotta *rischiosa* (l'offesa in danno di *quella* vittima occasionale) configuri uno sviluppo dell'azione difforme dall'ordinaria esperienza di vita <sup>129</sup>. Una lineare esposizione di tale orizzonte ermeneutico è offerta in una recente sentenza del *Tribunal Supremo*:

«Ai fini della responsabilità dolosa è sufficiente accertare, secondo una ricostruzione classica del concetto di dolo, che una volontà abbia sorretto una condotta tipica mediante mezzi idonei alla realizzazione dell'evento. Tale volontà si deve estrinsecare in una decisione consapevole delle potenzialità lesive dei mezzi impiegati e diretta a impiegarli. (...) Secondo la concezione normativa del dolo, (...) quest'ultimo si radica nella consapevolezza del concreto pericolo determinato per il bene giuridico protetto, (...) vale a dire nella volontà di quanto sufficiente a conseguire un risultato analogo a quello effettivamente conseguito, come effetto del rischio prodotto»<sup>130</sup>.

Risulta agevole notare che sulla scorta di siffatta ricostruzione del dolo l'*aberratio ictus* assume rilevanza – nel senso di escludere l'imputazione a titolo doloso dell'evento – solo allorquando lo sviamento della condotta esclude il nesso di causalità fra la condotta e la lesione dell'interesse tutelato: difatti, negli esempi richiamati, sia l'assunzione da parte della moglie astemia della bevanda velenosa, sia l'assunzione da parte del corriere della bevanda indirizzata al nemico, rappresentano eventi occasionali rispetto alla condotta, non correlati a quest'ultima secondo un rapporto di regolarità causale.

Come si ha già avuto modo di notare in precedenza, siffatta posizione incentra il disvalore penale del fatto esclusivamente sull'azione che mette a repentaglio il bene giuridico protetto, convertendo surrettiziamente in illeciti di condotta e di pericolo i delitti di omicidio e di lesione personale, malgrado questi ultimi rappresentino, al contrario, i prototipi dei reati di evento e di danno <sup>131</sup>. Adottando questa impostazione l'imputazione a titolo di dolo non si dovrebbe fondare sulla volontà del risultato lesivo conforme alla

---

<sup>128</sup> Gli esempi riferiti si trovano in SANCHEZ, "Aberratio ictus", cit., p. 382.

<sup>129</sup> Cfr. SANCHEZ, *ivi*, cit., p. 383 ss.

<sup>130</sup> TS, 3 maggio 2018, n. 207, p. 8. In senso analogo TS, 7 aprile 2022, n. 1325, p. 4.

<sup>131</sup> Cfr. SANCHEZ, *ivi*, p. 366. Coerentemente sotto questo profilo, con la funzione assegnata dall'Autore alla sanzione penale nello stato sociale di diritto: «Considero che la Costituzione dello stato sociale e democratico di diritto attribuisca alla pena una funzione preventiva. Di conseguenza, ritengo allo stesso tempo che le norme penali (incriminatrici) si configurano come imperativi diretti a motivare i cittadini contro la commissione di fatti delittuosi. Siffatta posizione determina in misura decisiva la definizione della sostanza di antigiuridicità penale. Alla luce di siffatte osservazioni considero il reato una condotta diretta a ledere un bene giuridico».

descrizione di esso nel tipo legale, bensì sulla natura dolosa del rischio insito nella condotta illecita causalmente adeguata alla produzione dell'evento <sup>132</sup>. Senonché, trattando la questione sul versante oggettivo dell'imputazione, la soluzione prefigurata eclisserebbe del tutto la dimensione psicologica del fatto, rinunciando a ricalcare il confine tra dolo e colpa: infatti secondo questa prospettiva, una volta accertato che l'offesa arrecata alla vittima occasionale estrinseca il rischio insito nella condotta dell'agente, il fatto dovrebbe essere imputato a titolo doloso, tanto se coincidente con il fine dell'azione (dolo intenzionale); quanto se corrispondente a una conseguenza non prevista e soltanto prevedibile al momento della condotta (colpa).

Tale esito presta il fianco a due obiezioni e perciò non può essere condiviso: per un verso postula l'oggettivizzazione di un fenomeno psichico quale è il dolo nel decorso causale della vicenda criminosa; per un altro fonde il dolo e la colpa in una massa informe nella quale sbiadiscono i tratti distintivi dei due elementi soggettivi del reato. In particolare la volontà dell'evento fuoriesce dall'oggetto di accertamento del dolo, per essere surrogata dalla prevedibilità: maggiore è la prevedibilità dell'evento, maggiori sono le possibilità di imputare quest'ultimo a titolo doloso all'agente. Si ha già avuto modo di rilevare la fallacia dell'assunto, il quale mediante la degradazione di un elemento psicologico effettivo (il dolo, ossia previsione e volontà dell'evento) in uno potenziale (la colpa, ossia mera prevedibilità dell'evento) entra in stridente frizione con i principi di uguaglianza e di proporzionalità del trattamento sanzionatorio.

---

<sup>132</sup> SANCHEZ, *ivi*, p. 370: «In breve: l'illiceità penale risiede nell'illiceità della condotta.

Il carattere illecito di una condotta consiste nella concretizzazione in essa di un rischio per il bene giuridico. Il dolo, che deve riferirsi agli elementi della condotta tipica, si deve proiettare sui rischi di lesione del bene giuridico per integrare l'esistenza di un illecito doloso. La punizione per un delitto doloso consumato richiede che il dolo abbia investito proprio il rischio che ha dato vita al risultato lesivo. (...) Da diversa angolazione: l'evento deve costituire la realizzazione proprio del rischio voluto dall'agente mediante la propria condotta, e non di un rischio di diverso tipo dipendente in modo occasionale dalla condotta».

## 9. Il sistema francese.

Nell'ordinamento francese, il quale non prevede una norma specifica per l'*aberratio ictus*, tanto in passato<sup>133</sup> quanto attualmente risulta prevalente sia in dottrina<sup>134</sup> sia in giurisprudenza<sup>135</sup> la soluzione unitaria. Con maggiore precisione si può rilevare che mentre allo stato attuale del dibattito in dottrina l'orientamento 'monista' risulta assolutamente dominante, diversamente fra il diciottesimo e il diciannovesimo secolo a esso si contrappone, propugnato da minoritaria ma autorevole dottrina, l'orientamento favorevole all'esclusione dell'imputazione a titolo di dolo dell'offesa in danno della vittima occasionale<sup>136</sup>. Tra gli esponenti dell'indirizzo 'dualista' svetta senz'altro Haus, il quale non solo in tema di *aberratio*, ma per il complessivo inquadramento giuridico della divergenza fra il voluto e il realizzato, si contraddistingue per l'acuta sensibilità verso una concezione della colpevolezza come presupposto, e non soltanto come oggetto, del giudizio di imputazione soggettiva. Preme dare voce direttamente all'Autore, per

---

<sup>133</sup> Già nella letteratura ottocentesca la dottrina più autorevole dell'epoca considera l'*aberratio ictus* – tradotta negli studi sul tema *erreur du coup* o *erreur de tir* – alla stregua di un'ipotesi di errore sull'identità del soggetto passivo del reato, inidoneo a escludere l'imputazione del fatto a titolo di dolo. Cfr. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, 1898, I p. 562; ID., *Précis de droit criminel*, Paris, 1885, p. 212; ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, Paris, 1855, p. 152; CHAUVEAU - HÉLIE, *Théorie du code pénal*, Paris, 1872, 3, p. 444 ss.; JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, 1771, 3, p. 508.

<sup>134</sup> Cfr. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, 2022, p. 379; BOUZAT - PINATEL *Traité de droit pénal et de criminologie*, Paris, 1963, p. 193. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, 1986, p. 477; JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Paris, 1991, p. 406; LARGUIER, *Droit pénal général*, Paris, 1995, p. 42; RASSAT, *Droit pénal*, Paris, 2017, p. 358; DESPORTES - LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Paris, 2002, p. 625; CANIN, *Droit pénal général*, Paris, 2014, p. 70. Da notare come alcuni fra gli Autori delle opere richiamate prospettano la possibilità di frazionare la vicenda, sul versante della qualificazione giuridica, attraverso l'imputazione a titolo di tentativo della condotta diretta contro la vittima designata e, eventualmente, a titolo colposo del fatto in danno della vittima occasionale. Nonostante ciò, nessuno di loro critica la soluzione unitaria consolidata nel diritto pretorio, riconoscendo perciò implicitamente la compatibilità di entrambe le soluzioni con i principi di uguaglianza e proporzionalità della sanzione penale. In senso contrario cfr. DE VABRÉS, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, 1947, p. 84.

<sup>135</sup> In riferimento alla giurisprudenza del diciannovesimo secolo cfr. Cass. crim., 8 settembre 1826; Cass. crim., 31 gennaio 1835, entrambe in DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, 1853, 14, p. 581, con nota adesiva dell'A. a p. 590. Conformi, successivamente, Cass. crim., 18 febbraio 1922, n. 329; Cass. crim., 21 novembre 1984, in *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation. Chambre criminelle.*, 362, p. 960 ss.; Cass. crim., 4 febbraio 1978, in *Revue de science criminelle*, 1978, p. 859; Cass. civ., 15 dicembre 1965, n. 250, in *Gazette du Palais.*, 1966, I, p. 250.

<sup>136</sup> Cfr. HAUS, *Cours*, cit., p. 83; RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français ou cours de législation criminelle*, Paris, 1836, p. 183, il quale distingue il caso di errore non essenziale sull'identità del soggetto passivo da quello in cui «il colpo determinante la morte ai sensi della legge penale deriva, come nel caso del sicario incaricato di uccidere una persona, da un errore a causa del quale l'agente ha attinto una persona diversa dalla vittima prescelta». «In quest'ultimo caso», soggiunge l'A. (*ibidem*), «non si configura un omicidio doloso, mancando nell'agente la volontà dell'evento».



evitare quelli che si rivelerebbero maldestri tentativi di filtrare un pensiero che restituisce così limpidamente la quintessenza del carattere personale dell'illecito penale:

«L'agente è colpevole simultaneamente a titolo di dolo e a titolo di colpa, allorché da un delitto voluto derivano conseguenze che egli non aveva preveduto, o non aveva voluto, ancorché queste ultime fossero da lui prevedibili al tempo della condotta. La colpa può concorrere con il dolo in innumerevoli occasioni: (...) quando il tentativo di offendere una persona si risolve nell'offesa di una persona diversa che l'agente non si era rappresentato; oppure quando l'agente si è determinato alla commissione di uno specifico delitto, ma quest'ultimo ha prodotto un'offesa più grave di quella voluta. Quando l'agente non ha previsto il risultato della propria condotta, dal fatto conseguono un'imputazione a titolo di colpa senza previsione e un'imputazione a titolo di dolo»<sup>137</sup>.

Le riflessioni poc'anzi richiamate proiettano un paradigma di responsabilità penale interamente informato dal principio di colpevolezza, e refrattario quindi a forme di strumentalizzazione del soggetto agente per rinsaldare il sentimento di sicurezza nella collettività, minacciato dall'offesa in danno di beni giuridici cardinali per la convivenza civile. Sia nel contesto di un agire lecito, sia nel contesto di un agire illecito, sia, in quest'ultimo caso, nell'ipotesi di equivalenza tra l'interesse attentato e quello leso, sia nell'ipotesi di omogeneità tra l'interesse attentato e l'interesse leso di maggiore rilievo, l'imputazione dell'evento non voluto resta dipendente dalla effettiva prevedibilità di quest'ultimo da parte dell'agente.

Dirigendo la disamina sull'indirizzo maggioritario si evince che quest'ultimo non solo considera doloso il fatto realizzato, ma ritiene altresì sussistente la premeditazione dell'agente, evidentemente nel caso in cui quest'ultimo abbia preordinato l'uccisione della vittima designata. La questione assume considerevole e specifica importanza dal momento che, diversamente dal codice vigente che attribuisce alla premeditazione la natura di circostanza aggravante (art. 221-3 c.p.), il codice penale in vigore dal 1810 al 1994 disciplina l'omicidio premeditato come una fattispecie autonoma di reato (*Assassinat*, art. 296 c.p.). Quest'ultimo è sanzionato con la pena di morte (art. 302 c.p.); l'omicidio con la pena dei lavori forzati a vita (art. 304, comma secondo, c.p.). Così stando le cose, dal riconoscimento o dall'esclusione della premeditazione dipende la vita o la morte del colpevole.

In argomento si segnala l'opinione di Dalloz, il quale, muovendo oltre che dalle regole ordinarie in materia di elemento psicologico del reato, anche dalla definizione giuridica di omicidio premeditato (art. 297 c.p.), rileva la configurabilità di un "omicidio aberrante premeditato". Secondo l'A., infatti, poiché nell'ipotesi di *aberratio* muta esclusivamente «il risultato materiale, ma non il risultato lesivo della condotta» (la lesione del diritto alla vita)<sup>138</sup>, se l'agente ha tramato l'uccisione di un uomo, malgrado

---

<sup>137</sup> HAUS, *ibidem*.

<sup>138</sup> DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, cit., p. 590.

quest'ultimo non corrisponda alla vittima effettiva, si configura la fattispecie di omicidio premeditato.

In merito all'argomento fondato sulla definizione legale della premeditazione, Dalloz ritiene che, in quanto ai sensi dell'art. 297 c.p. è sufficiente – per configurare l'omicidio premeditato – l'uccisione della “persona nella quale l'agente si imbatte o incontra” congiuntamente alla preordinazione dell'uccisione di una persona, anche nell'ipotesi in cui quest'ultima non coincide con la vittima, l'offesa realizzata resta premeditata. Gli argomenti, ancorché suggestivi, non convincono: contro il primo valgono le obiezioni già esposte in precedenza in merito alla impossibilità logica di concepire la premeditazione in riferimento al soggetto passivo attinto per errore (*retro*, cap. 3, § 6); contro il secondo è sufficiente osservare che l'art. 297 c.p., definendo la premeditazione come “la preordinata uccisione di un uomo determinato, o della persona in cui l'agente si imbatte (...)” non autorizza la soluzione interpretativa prescelta dall'A. L'esegesi più fedele al dato testuale consente infatti di riferire l'ultima parte dell'enunciato al caso in cui l'agente fosse *originariamente* determinato a uccidere un passante qualunque, ossia nei casi di quella che si potrebbe denominare “premeditazione indeterminata o alternativa”, e non anche al caso in cui l'agente abbia preordinato l'uccisione di una persona determinata e, per circostanze accidentali, ne abbia ucciso un'altra.

Riannodando le fila del discorso sul dibattito contemporaneo, per alcuni versi analogamente a quanto rilevato in merito alla letteratura tedesca, anche in quella francese si registra un caso – divenuto di pubblico interesse per la carica istituzionale rivestita dalla vittima designata – che ha catturato l'attenzione della dottrina sul tema: la mattina del 19 gennaio 1901 Vera Gelo, una studentessa russa, entrava nel *Collège de France* armata di rivoltella per vendicare un'offesa subita. Ritenendo di aver riconosciuto l'aggressore sparò in direzione di quest'ultimo. Tuttavia il proiettile non colpì la vittima designata, ma Alexandrina Zelenine, amica di Vera Gelo, la quale si era frapposta sulla traiettoria di tiro. Nel corso dell'istruzione dibattimentale emerge che l'imputata aveva confuso la vittima della tentata aggressione, il presidente della Camera Emile Deschanel, con l'individuo contro il quale intendeva vendicarsi. Sulla scorta di perizie psichiatriche, l'imputata è assolta perché ritenuta incapace di intendere e di volere al momento del fatto<sup>139</sup>.

Al di là della soluzione adottata nel caso concreto, la quale prescinde evidentemente dalla tesi condivisa in materia di *aberratio*, è interessante notare come la giurisprudenza francese, più di quella di altri ordinamenti continentali, fondi la qualificazione dell'*aberratio ictus* come una figura unitaria di responsabilità dolosa, sulla base della mera concomitanza nel fatto di elemento oggettivo ed elemento soggettivo del reato, come se quest'ultimi rispecchiassero due fenomeni empiricamente distinti, e non due

---

<sup>139</sup> L'episodio è riferito e commentato da VARENNES, *Un An de Justice*, Paris, 1900-1901, pp., 156, 167, 311 - 325.

punti di vista (esterno per l'elemento materiale, interno per quello psicologico) dai quali osservare un episodio di vita <sup>140</sup>.

Inoltre, diversamente da quanto osservato in merito a Italia e Spagna, la soluzione 'unitaria', ancorché ancorata a un paradigma di responsabilità oggettiva, si rivela in concreto la più favorevole per il colpevole: infatti alla luce della parificazione delle conseguenze sanzionatorie fra tentativo e reato consumato (art. 121-4 c.p.), nell'ipotesi di applicazione della disciplina del concorso di reati, il colpevole dovrebbe rispondere per il tentativo contro la vittima designata con la stessa pena stabilita per il delitto consumato, alla quale si aggiungerebbe la pena per il delitto colposo in danno della vittima occasionale.

Tale esito conferma che il rigore caratterizzante la soluzione 'unitaria' non risiede necessariamente nelle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla punizione dell'agente per il fatto commesso a titolo doloso, quanto nell'alleggerimento delle esigenze probatorie imposte dalla soluzione pluralistica: specificamente, da un lato l'accertamento degli estremi di un tentativo punibile nei confronti della vittima designata (in particolare, il requisito dell'idoneità dell'azione); dall'altro l'accertamento sull'effettiva prevedibilità dell'offesa in danno della vittima occasionale.

Da ultimo si considera opportuno esprimere una riflessione, la quale sarà compiutamente sviluppata nella disamina delle prospettive di riforma: come si ha avuto modo di osservare, anche in assenza di una disposizione specifica per il caso analoga all'art. 82 c.p., la compatta giurisprudenza di legittimità francese, analogamente a quella spagnola, ravvisa nei casi di *aberratio* gli estremi di un'ipotesi unitaria di responsabilità dolosa. In ottica *de lege ferenda* il rilievo conferma che la rimozione dell'art. 82 dal sistema giuridico non osterebbe alla perdurante qualificazione della vicenda alla stregua di un'ipotesi unitaria di responsabilità dolosa, ascrivendo all'abrogazione del precetto la funzione di razionalizzare l'assetto normativo in materia di colpevolezza, eliminando una fattispecie (asseritamente) riprodottrice dei principi generali.

---

<sup>140</sup> Particolarmente espressiva della censurata sovrapposizione del piano della fattispecie astratta con quello del fatto concreto è Cass. crim., 18 febbraio 1922, cit.: «Considerato che l'omicidio commesso con l'intenzione di causare la morte è qualificato come omicidio dall'art. 295 del Codice Penale; che l'intento omicida è integrato dal momento che il colpevole ha la volontà di uccidere e anche se ha ucciso una persona diversa da quella che intendeva uccidere per raggiungere l'obiettivo; (...) considerato che dal rapporto redatto ai sensi dell'articolo 108 della legge militare risulta che l'imputato ha sparato ad A., ma che ha colpito e ucciso M; considerato che il giudice di primo grado ha ravvisato un tentato omicidio nei confronti di A e un omicidio colposo nei confronti di M; (...) Occorre rilevare come la condotta in esame non aveva il carattere di tentato omicidio, in quanto ne è conseguita la morte, né ha avuto carattere di omicidio colposo, in quanto l'imputato ha agito con intento omicida». Ripercorrendo la *ratio decidendi* è agevole osservare che la condanna non si fonda sulla *compenetrazione* tra il fatto e la volontà, ma sulla mera *concomitanza* fra l'elemento oggettivo (la causazione dell'evento morte) e l'elemento soggettivo (la volontà di uccidere) della fattispecie di omicidio.

10. *Prospettive di riforma. L'abrogazione dell'art. 82 e l'unione dell'aberratio ictus e dell'aberratio delicti in un'unica fattispecie.*

È stata a più riprese caldeggiata nel corso della trattazione la rimozione dal sistema dell'art. 82 c.p., in quanto integrante un paradigma di responsabilità penale in necessario contrasto con il principio di uguaglianza e in eventuale contrasto con quello di colpevolezza. Il primo si sostanzia nella tensione con il principio di proporzionalità (estrinseca) del trattamento sanzionatorio, consistente nella manifesta irragionevolezza della punizione dell'agente con la sanzione prevista per la fattispecie di reato dolosa in un'ipotesi in cui sussistono gli estremi di un delitto tentato (per l'offesa diretta contro la vittima designata) e/o di una responsabilità colposa (per l'offesa in danno della vittima occasionale). Ad esempio, in materia di omicidio, l'art. 82 impone di sanzionare con la pena minima pari a ventuno anni di reclusione il colpevole analogamente a un caso ordinario di omicidio doloso. Viceversa, ricorrendo alle regole generali, la pena minima corrisponderebbe a: a) sette anni di reclusione, laddove sussistessero solo gli estremi di un tentato omicidio; b) sei mesi di reclusione, laddove sussistessero solo gli estremi di un omicidio colposo; c) sette anni e un giorno di reclusione, laddove sussistessero sia gli estremi di un tentato omicidio, sia quelli di un omicidio colposo.

Il contrasto eventuale con il principio di colpevolezza consiste nella punizione dell'agente per un fatto, in assenza della disciplina dettata dall'art. 82 c.p. e in assenza degli elementi costitutivi di un delitto tentato e di un delitto colposo, financo interamente incolpevole.

Nel presente paragrafo si procede a illustrare le modalità più coerenti con il fine, sulla scorta di quanto emerso dall'esposizione dello stato del dibattito in Italia e dall'indagine sul tema dalla prospettiva del diritto comparato. A tal riguardo preme anzitutto rimarcare che nell'ordinamento italiano e in quello inglese, nei quali l'imputazione a titolo doloso del fatto è imposta da una norma specifica per il caso, la predominante giurisprudenza considera quest'ultima la pleonastica riproduzione delle regole ordinarie in tema di imputazione soggettiva. Nell'ordinamento spagnolo e in quello francese, i quali non regolano il caso mediante una specifica disciplina legale, l'uniforme giurisprudenza ravvisa nel fatto gli estremi di un'ipotesi unitaria di responsabilità dolosa per il reato consumato. Soltanto nell'ordinamento tedesco, il quale non dispone di una norma specifica per il caso, la giurisprudenza consolidata esclude – nella fattispecie monosoggettiva – la natura dolosa dell'offesa in danno della persona diversa dalla vittima designata. Peraltro va segnalato che anche nell'ambito dell'arenato Progetto di codice penale comunitario, diretto ad attuare quello spazio comune di “libertà, sicurezza e giustizia” sancito dall'art. 3, comma secondo, del Trattato sull'Unione Europea (TUE), nella disciplina dell'errore (art. 11 del Progetto) non figura alcun riferimento all'*aberratio ictus*, assenza, quest'ultima, espressiva della condivisione della soluzione più diffusa nel

panorama continentale, consistente nel compatto disconoscimento della sua rilevanza ai fini dell'imputazione a titolo doloso del fatto<sup>141</sup>.

Alla luce di tali rilievi non è difficile quindi pronosticare che la sola abrogazione dell'art. 82 non garantirebbe un differente inquadramento giuridico del fatto da parte della giurisprudenza. Indubbiamente eventuali indicazioni nella Relazione introduttiva del disegno di legge integrerebbero un solido argomento, mediante un'interpretazione autentica della normativa di risulta, a favore dell'esclusione del carattere doloso dell'offesa in danno della vittima malcapitata (anche) nei casi di *aberratio ictus*. Cionondimeno – è noto – nell'armamentario ermeneutico l'esperibilità dell'interpretazione autentica è subordinata al previo e infruttuoso impiego degli strumenti di esegesi letterale e sistematica (art. 14, disp. att., c.c.). Pertanto la sola abrogazione dell'art. 82 non risulterebbe decisiva per precludere l'imputazione a titolo doloso del fatto realizzato.

Sulla base delle considerazioni che precedono appare più idoneo allo scopo non limitarsi all'abrogazione dell'art. 82 c.p., ma proporre una nuova riformulazione della disposizione, che escluda espressamente la natura dolosa del fatto commesso in conseguenza di un errore o di un'altra circostanza accidentale fuori dal controllo dell'agente.

Senza indugiare oltre, a tal fine si propone di regolare in un unico articolo tanto i casi di *aberratio ictus* quanto i casi di *aberratio delicti*, mantenendo la sistematica, benché concentrata in un'unica fattispecie normativa, dei reati aberranti. In tal senso si esclude, sulla scorta dell'ordine di argomenti esposto nella prima sezione dell'opera, la possibilità di sussumere i casi di *aberratio* nel *genus* dell'errore di tipo intellettuale, ossia l'errore sul fatto regolato dall'art. 47 c.p. Infatti mentre nell'ipotesi di errore alla stregua di vizio inficiante la formazione della volontà, l'errore estromette necessariamente il dolo, nell'ipotesi di incidente nell'esecuzione del reato, la difettosa attuazione della propria volontà da parte del soggetto agente non esclude necessariamente il dolo: come già ampiamente illustrato, in quest'ultima ipotesi l'"errore" esecutivo, isolatamente considerato, rappresenta un dato incolore ai fini della formulazione del giudizio di responsabilità penale. Solo *aliunde* – dal mezzo prescelto per l'esecuzione del reato, dallo spettro cognitivo dell'agente al tempo della condotta, etc. – è possibile verificare (o falsificare) l'efficacia scusante (rispetto al dolo) dell'errore (*retro*, cap. I, § 2). Così stando le cose, si ritiene conveniente mantenere sull'asse normativo la dicotomia tra errore sul fatto e *aberratio*, in funzione di precipitato della ontologica distinzione fra 'errori' e 'incidenti'.

Si adombra quindi l'opportunità di incidere sull'art. 83 c.p., introducendo a complemento della figura una disposizione in tema di *aberratio ictus*. Successivamente

---

<sup>141</sup> Sul tema cfr. DELMAS-MARTY, VERVAELE, *The Implementation of the Corpus Iuris in the Member States*, Antwerp, Gronigen, Oxford, 2000, vv. II, III, p. 304 (in relazione all'ordinamento francese); p. 354 (in relazione all'ordinamento tedesco); p. 499 (in relazione all'ordinamento italiano); p. 787 (in relazione all'ordinamento spagnolo); p. 877 (in relazione all'Inghilterra).

al primo comma si potrebbe prevedere una norma di tal guisa: “Quando, per errore nell’uso dei mezzi di esecuzione o per altra causa, è cagionata offesa in danno di persona diversa da quella alla quale l’offesa era diretta, la pena di cui al primo comma è aumentata”. La rubrica dell’articolo potrebbe restare immutata, in quanto, assumendo la prospettiva dell’agente – alla quale va ancorato il giudizio di colpevolezza – (anche) nell’ipotesi di *aberratio ictus* l’offesa in danno della vittima occasionale rappresenta un “evento diverso” dall’offesa diretta contro la vittima designata. Sicché, invece di configurare due fattispecie contrapposte, nel riformato art. 83 c.p. *aberratio ictus* e *aberratio delicti* profilerebbero sottofattispecie di una fattispecie generale di divergenza fra il voluto e il realizzato. È vero che l’esclusione della natura dolosa del fatto non sventerebbe il rischio di un’imputazione dell’evento fondata (ancora) soltanto sul nesso causale con la condotta, mediante una presunzione di colpa per l’offesa in danno della persona diversa. Tuttavia, per scongiurare un esito siffatto, basterebbe ricorrere a un’interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione, mutuando il principio di diritto consacrato nella nota sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 22676 del 29 maggio 2009.

Per restituire razionalità all’assetto normativo risultante dall’abrogazione dell’art. 82 c.p., occorre intervenire su due disposizioni: dapprima sull’art. 586 c.p.; quindi sull’art. 60 c.p. La prima disposizione richiamata, come è noto, rinvia al trattamento sanzionatorio previsto dall’art. 83 c.p., irrobustito dalla previsione di una circostanza aggravante a effetto comune, giustificata dalla natura ‘personale’ del bene giuridico tutelato. La seconda disposizione stabilisce una disciplina derogatoria, in senso più favorevole per il colpevole, al regime di imputazione tanto delle circostanze aggravanti (primo comma) quanto delle circostanze attenuanti (secondo comma).

Per quanto concerne l’art. 586 c.p. sarebbe sufficiente modificare l’enunciato nel senso di limitare il rinvio da esso previsto al primo comma dell’art. 83 c.p., ossia all’ipotesi di *aberratio delicti*. In tal senso la proposta di un corrispondente aumento di pena anche per la riformata ipotesi di *aberratio ictus* è intesa proprio ad allineare il trattamento sanzionatorio riservato a quest’ultima fattispecie a quello dettato dall’art. 586 c.p.

Per quanto attiene all’art. 60 c.p., come già notato, la fattispecie rappresenta un contrappeso utile a temperare il rigore sanzionatorio che connota l’art. 82. Di conseguenza, la caldeggiata abolizione di quest’ultima norma, unitamente alla riconduzione della situazione da essa regolata all’alveo del principio di colpevolezza, renderebbe ingiustificato preservare la disciplina derogatoria *in bonam partem* delineata dall’art. 60.



## BIBLIOGRAFIA

- AGOSTINI Marta, *Aberratio ictus e tentativo*, in *Cass. pen.*, 2006, 12, 4045 ss.
- ALESSANDRI Alberto, *Art. 27, comma 1, Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da Branca - Pizzorusso, Bologna-Roma, 1991, 1 ss.
- ALICE Gianpaolo, *Disciplina e concetti in tema di aberratio delicti con pluralità di eventi*, in *Giust. pen.*, 1980, 2, 619 ss.
- ALIMENA Bernardino., *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata*, Torino, 1887.
- ID., *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, 1894.
- ALIMENA Francesco, *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947.
- ALLEN Michael, *Textbook on Criminal Law*, New Hampshire, 1991.
- ANTOLISEI Francesco, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.
- ANTÓN Vives Salvador Tomás - ROSAL del Cobo Manuel, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1984.
- ARENA Antonino, *L'aberratio ictus: contributo alla teorica dell'errore di fatto nel diritto penale*, Palermo, 1909.
- ARRIGONI Francesca, *L'offesa a persona diversa dalla vittima designata può integrare l'omicidio preterintenzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007 (6), 762 ss.
- ASHWORTH Andrew, *Transferred Malice and Punishment for Unforeseen Consequences*, in *Reshaping the Criminal Law. Essays in honour of Glanville Williams*, London, 1978, 77 ss.
- ID., *The Elasticity of Mens rea*, in Tapper, *Crime, Proof and Punishment*, London, 1981, 1 ss.
- ID., *Principles, pragmatism and the Law Commission's recommendations on homicide law reform*, in *Criminal Law Review*, 2007, 333 ss.
- ID. - HORDER Jeremy, *Principles of Criminal Law*, Oxford, 2013.
- AUSTIN Langshaw John, *A Plea for Excuses: The Presidential Address*, in *Proceedings of the Aristotelian Society, New Series*, 1956, 57, 1 ss.
- AZZALI Giampiero, *L'eccesso colposo*, Milano, 1965.
- BAGICALUPO Enrique, *Principios de derecho penal*, Madrid, 1997.
- BAR von Carl, *Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht*, Leipzig, 1871.
- ID., *Gesetz und Schuld im Strafrecht*, Berlino, 1907.



BARILE Leonia, *L'omicidio preterintenzionale tra versari in re illicita e ineludibili esigenze di garanzia*, in *Sistema penale*, 29 maggio 2020.

BARTOLI Roberto, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 6, 703 ss.

BASILE Fabio, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005.

ID., art. 584, in *Codice penale Commentato*, diretto da Dolcini - Marinucci, Milano, 2011, 5375 ss.

ID., art. 60, in *Codice penale Commentato*, diretto da Dolcini - Marinucci, Milano, 2011, 1059 ss.

ID., *Colpa in attività illecita*, in *Reato colposo (Enc. dir.)*, a cura di Donini, 2021, 133.

BATTAGLINI Giulio, *In tema di reato aberrante con duplice evento*, in *Giust. pen.*, 1948, 606 ss.

ID., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1949.

BAUMANN Jürgen, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bielefeld, 1960.

BELING von Ernst, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906.

ID., *Grundzüge des Strafrechts*, Tübingen, 1930.

BEMMANN Günther, *Zum Falle Rose-Rosahl*, in *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1958, 817 ss.

BERENQUER Orts Enrique - CUSSAC Luis González, *Compendio de derecho penal. Parte general*, Valencia, 2019.

BERNER Friedrich, *Lehrbuch des deutschen Strafrecht*, München, 1888.

BETTIOL Giuseppe, *Sul reato aberrante*, in *Scritti giuridici in memoria di Eduardo Massari*, Napoli, 1938.

BINDER Guyora, *The Culpability of Felony Murder*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2008, 965 ss.

BINDING Karl, *Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts*, Leipzig, 1872, 3 ss.

ID., *Compendio di diritto penale. Parte generale (Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts. Einleitung und allgemeiner Teil*, Lipsia, 1914), trad. di Boretini, Roma, 1927.

- BIRKMEYER Karl, *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts: Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Besonderer Teil*, Berlin, 1905, 5 ss.
- BLACKSTONE Williams, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, 1765-1769, 4.
- BLACKSTONE Williams - CHRISTIAN Edward - ARCHBOLD John, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, 1765-1769, 2.
- BOHLANDER Michael, *Transferred Malice and Transferred Defenses: a Critique of the Traditional Doctrine and Arguments for a Change in Paradigm*, in *New Criminal Law Review*, 2010, XIII, 555 ss.
- ID., *Problems of transferred malice in multiple-actor scenarios*, in *The Journal of Criminal Law*, 2010, 145 ss.
- ID., *Transfer of Defences*, in *General Defences in Criminal Law. Domestic and Comparative Perspectives*, curato da Bohlander - Reed, London, 2016, 51 ss.
- BÖHLAU Hugo, *Der Kriminalprozeß gegen Rose und Rosahl. Ein Beitrag zur Lehre vom Irrthum*, in *GA*, 1859, 7, 433 ss.
- BOSCARELLI Marco, *Elementi di diritto penale*, Milano, I, 1967.
- ID., *Riflessioni in tema di responsabilità anomala*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 894 ss.
- ID., *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1991.
- BOTTKE Wilfried, *Urteilsanmkerung*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 1981, 347 ss.
- BRICOLA Franco, *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, 1973, XIX, 1.
- BRUCK Felix, *Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht*, Breslau, 1885.
- BRUNELLI David, *Omicidio preterintenzionale aberrante: un disinvolto impiego delle "finzioni" normative di dolo da parte della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2001, 2371 ss.
- ID., *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2019.
- BRUSA Emilio, *Saggio di una dottrina generale del reato*, Torino, 1884.
- BUCCELLATI Antonio, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Milano, 1884.
- BURI von Maximilian, *Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen*, Stuttgart, 1885.
- CADOPPI Alberto - VENEZIANI Paolo, *Manuale di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, Padova, 2007.
- ID., *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007.

CALVI Alberto, *Reato aberrante e omicidio preterintenzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 1137 ss.

CANESTRARI Stefano, *La responsabilità colpevole nell'articolato della parte generale del Progetto Grosso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 3, 884 ss.

CANESTRARI Stefano - CORNACCHIA Luigi - DE SIMONE Giulio, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017.

CANESTRARI Stefano - TORRE Valeria - MATTHEUDAKIS Matteo, *La responsabilità oggettiva rispetto all'evento o all'intero fatto di reato*, in *Diritto penale*, a cura di Cadoppi - Canestrari - Manna - Papa, Milano, 2022, I, 490 ss.

CANIN Patrick, *Droit pénal général*, Paris, 2014.

CARACCIOLI Ivo, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 1998.

CARMONA Angelo, *La 'colpa in concreto' nelle attività illecite secondo le Sezioni unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*, in *Cass. pen.*, 2009, 12, 4564 ss.

CARNELUTTI Francesco, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933.

CARRARA Francesco, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1867.

ID., *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Lucca, 1872.

CASTRO Santi, *Aberratio ictus e responsabilità oggettiva*, in *Giust. pen.*, 1945-1946, 540 ss.

CERQUETTI Giovanni, *Il dolo*, Torino, 2010.

CHAUVEAU Adolphe - HÉLIE Faustin, *Théorie du code pénal*, Paris, 1872, 3.

CLARKSON Christopher - KEATING Heather, *Text and materials*, London, 1990.

COBO DEL Rosal Manuel - VIVES Antón, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1996.

COCCO Giovanni, *Il reato*, in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, a cura di Ambrosetti - Cocco, Padova, 2012, I, 2.

ID., *Il principio di colpevolezza (e il buon, vecchio libero arbitrio)*, in *Pdp*, 2 luglio 2021.

COGNETTA Giovanni, *In tema di aberratio ictus e tentativo*, in *Cass. pen.*, 1980, 733.

CONDE Muñoz Francisco - ARÀN García, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2019.

CONTI Luigi, voce *Aberratio (ictus, delicti, causae)*, in *Nov. Dig.*, 1957, I, 39.

CONTI Ugo, *Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono*, in *Completo Trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il Codice unico del Regno d'Italia*, a cura di Cogliolo, Milano, 1990.

- CONTIERI Enrico, “*Aberratio ictus*” e pluralità di eventi, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1934, 847 ss.
- CORDANI Santangelo Angela, *Alla vigilia del Codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell’Italia postunitaria*, Milano, 2008.
- CORNACCHIA Luigi, voce *Reato aberrante*, in *Dig. pen.* XI, Torino.
- DA COSTA José Paulo, *Riflessioni in tema di aberratio ictus*, Padova, 1968.
- DACQUÌ Giuseppe, *Il reato aberrante: causalità e concorsualità*, Padova, 2014.
- DALLOZ DÉsirÉ - DALLOZ ARMAND, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, 1853, 14, pp. 581, 590.
- DE FRANCESCO Giovannangelo, *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza nell’esecuzione del reato*, Torino, 1998.
- ID., *Sul reato aberrante*, in *Studium iuris*, 2000.
- ID., *Diritto penale. Principi, reato e forme di manifestazione*, Milano, 2018.
- DELITALA Giacomo, *In tema di aberratio ictus: unicità o pluralità di reati?*, in *Riv. it.*, 1948, 322 ss.
- DELMAS-MARTY Mireille, VERVAELE John, *The Implementation of the Corpus Iuris in the Member States*, Antwerp, Gronigen, Oxford, 2000, II-III.
- DE MARSICO Alfredo, *Colpa per inosservanza di leggi e reato aberrante*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1940, 237 ss.
- ID., *Ancora sulla colpa per “inosservanza di leggi” e sul reato aberrante*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1941, 773 ss.
- DEMURRO Paolo Gian, *Prolegomeni storici allo studio del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 4, 1434 ss.
- ID., *Il dolo. Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007, I.
- ID., *Il dolo: l’accertamento*, Milano, 2007, II.
- DE ROBERTIS Nicola, *L’error in persona con speciale riferimento alla sua efficacia in materia di ratto*, in *Suppl. Riv. pen.*, 1906, 15, 27 ss.
- DE VABRÉS Donnedieu Henri, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, 1947.
- DE VERO Giancarlo, *Corso di diritto penale*, Torino, 2012, I.
- DEVESA Rodriguez Maria, *Derecho penal español*, Madrid, 1990.
- DILLOF Anthony, *Transferred Intent: An Inquiry Into the Nature of Criminal Culpability*, in *Buffalo Criminal Law Review.*, 1998, 501 ss.

DINACCI Ugo, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, in *Arch. pen.*, 2019.

DINE Janet - GOBERT James - WILSON William, *Cases & Materials on Criminal Law*, New York, 2006.

DONINI Massimo, *Il reato aberrante*, in *Il codice penale. Parte generale*, Torino, 1984, 2, 783 ss.

ID., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Bologna, 1991.

ID., *La teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 246 ss.

ID., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006.

ID., *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 1, 70 ss.

DUBBE Markus - HÖRNLE Tatjana, *The Oxford handbook of criminal law*, Oxford, 2014.

DURIGATO Loretta, *"Aberratio causae". Un tema marginale?* in *Ind. pen.*, 1993, 31 ss.

DSOUZA Mark, *Rationale-based Defences in Criminal Law*, Portland, 2017.

EBERMAYER Ludwig - LOBE Adolf - ROSENBERG Werner, *Strafgesetzbuch nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung. Leipzig Kommentar*, Berlin, 1954, 1, 442 ss.

EAST Hyde Edward, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, London, 1803.

ELDAR Schachar, *The Limits of Transferred Malice*, in *Oxford Journal Legal Studies*, 2012, 633 ss.

ID., *Examining Intent through the Lens of Complicity*, in *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 2015, 29 ss.

ID., *Cross-Victim Defences*, in *Criminal Law and Philosophy*, 2020, 136 ss.

ENGELMANN Woldemar, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung. Eine historisch-dogmatische Darstellung der kriminellen Schuldlehre der italienischen Juristen des Mittelalters seit Accursius*, Aalen, 1965.

ENGISCH Karl, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin, 1930.

ESCAMILLA Martínez Margarita - LORENZO María Martín - DE GANTE Mariscal Valle Margarita, *Derecho Penal. Parte General. Introducción teoría jurídica del delito*, Madrid, 2012.

ESPOSITO Giovanni, *Dalla divergenza dell'oggetto materiale nel concorso di persone "anomalo" all'aberratio cause: riflessioni in materia di dolo*, in *Indice penale*, 2001, 3, 1168 ss.

FALCINELLI Daniela, *art. 82*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, diretto da Cadoppi - Canestrari - Veneziani, Torino, 2018, 526 ss.

FEUERBACH Anselm, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1801.

FIANDACA Giovanni, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv it. dir. proc. pen.*, 1987, 4, 836 ss.

ID., *Considerazioni su responsabilità obiettiva e prevenzione*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, a cura di Stile, Napoli, 1989, 29 ss.

ID., *Prima lezione di diritto penale*, Roma, 2017.

FIANDACA Giovanni - MUSCO Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2019.

FINGER August, *Compendien des Osterreichischen Rechts*, Berlin, 1912.

FIORE Carlo - FIORE Stefano, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Napoli, 2020.

FIORELLA Antonio, *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, 1988, 306 ss.

ID., *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018.

FLORA Giovanni, voce *Errore*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, 255 ss.

FORNASARI Gabriele, *Principi di diritto penale tedesco*, Padova, 1993.

ID., *Dolo, errore sul fatto ed aberratio ictus*, in INSOLERA ed al. (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2001, 2 ss.

FRANK Reinhard, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem einföhrungsgesetze*, Tübingen, 1931.

FRANZ Theodor, *Die Bedeutung des Irrthums im Strafrecht*, Würzburg, 1879.

FROSALI Alberto, *L'errore nella teoria del diritto penale*, Roma, 1933.

ID., voce *Errore (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, Roma, 1960, 673 ss.

ID., *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971.

GABOARDI Andrea, *La propagazione tentacolare del dolo in un caso di aberratio*, in *Cass. pen.*, 2013, 5, 433 ss.

GALLO Marcello, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, 1951-1952, 20, 135 ss.

ID., voce *Aberratio ictus*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, I, 73 ss.

ID., voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, XIII, 751 ss.

ID., *Appunti di diritto penale. Il reato*, Milano, 2006, II.

ID., *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2015.

GAMBARDELLA Marco, *Offesa di persona diversa e tentativo nei confronti della vittima designata*, in *Cass. pen.*, 1994, 66 ss.

GARDNER John, *Rationality and the Rule of Law in Offences Against the Person*, in *Cambridge Law Journal*, 2009, 502 ss.

GAROFOLI Roberto, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Roma, 2009.

GARRAUD René, *Précis de droit criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux codes*, Paris, 1885.

ID., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, 1898, I p. 562; ID., *Précis de droit criminel*, Paris, 1898.

GEIB Gustav, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1861.

GESSLER Theodor, *Über den Begriff und die Arten des Dolus*, Tübingen, 1860.

GEYER August, *Considerazioni critiche intorno alla parte speciale del Progetto di Codice penale del 1874*, in *Riv. pen.*, 1889, 2, 37 ss.

GIMBERNAT Enrique, *Introduccion a la parte general del derecho penal español*, Madrid, 1979.

GIUNTA Fausto, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993.

ID., *Sussidiario di diritto penale*, in *Discrimen*, 30 aprile 2021.

GIZZI Lucia, *Art. 82*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2021, 935 ss.

GRIECO Antonio, *In tema di aberratio ictus plurilesiva*, in *Giust. pen.*, 1950, 2, 838 ss.

GROPP Walter, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin, 2015.

GROSSO Federico, *Rapporti fra condotta ed evento nell'art. 584 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 822 ss.

HÄBERLIN Carl, *Ueber den Irrthum im Strafrecht*, Erlagen, 1865.

HACKEL Adolf, *Error in obiecto und aberratio ictus im italienischen Strafrecht*, Breslau, 1935.

HALE Matthew, *The History of the Pleas of the Crown*, London, 1736.

HALL Clifford, *A Defence of the Doctrine of Transferred Malice: Its Place in the Nigerian Criminal Code*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1985, 805 ss.

HÄLSCHNER Hugo, *System des preußischen Strafrechts*, Bonn, 1858.

ID., *Der Kriminal-prozess gegen Rose und Rosahl*, in *GA*, 1859, 7, 444 ss.

- ID., *Das gemeine Deutsche Strafrecht. Systematisch dargestellt*, Bonn, 1881.
- HASSENSTEIN, *Irrthum im Objekt und Aberration bei der Brandstiftung*, in *GA*, 1871, 153 ss.
- HAUS Joseph Jacques, *Cours de droit criminel*, Gand, 1861.
- HEGEL Friedrich Hans, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1820.
- HEINRICH Bernd, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen, 2016.
- HERRING Jonathan, *Criminal law. Text, Cases and Materials*, Oxford, 2017.
- HERZBERG Rolf, *Aberratio ictus und abweichender Tatverlauf* in *ZStW*, 1973, 85, 877 ss.
- HETTINGER Michael, *Die Bewertung der "aberratio ictus" beim Alleintäter. Gedanken zum Verhältnis zwischen Sachverhalt und Gesetz*, in *GA*, 1990, 531 ss.
- ID., *Der sog. dolus generalis: Sonderfall eines "Irrtums über den Kausalverlauf"?*, in *Festschrift für Günter Spendel*, Canberra, 1992, 237 ss.
- HEUSER Martin, *"Aberratio ictus" als "error in persona vel objecto" in der Sphäre des § 16 Abs. 1 StGB (?)*, in *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 2019, 3, 181 ss.
- HILLENKAMP Thomas, *Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf*, Göttingen, 1971.
- HIPPEL Julius, *Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Eine dogmatische Studie*, Leipzig, 1903.
- ID., *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, 1932.
- HORDER Jeremy, *Transferred malice and the Remoteness of unexpected Outcomes from Intentions*, in *Criminal Law Review*, 2006, 383 ss.
- ID., *Homicide and the Politics of Law Reform*, Oxford, 2012.
- HURD Heidi - MOORE Michael, *Negligence in the Air*, in *Social Sciences Research Network*, 2001, 1 ss.
- HUSAK Douglas, *Transferred intent*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 2012, 65 ss.
- ID., *The Philosophy of Criminal Law: Extending the Debates*, in *Crim. Law. and Philos.*, 2013, 351 ss.
- IANNELLI Antonio, *Le varie ipotesi di aberratio ictus*, in *Giust. pen.*, 1972, 2, 460 ss.
- IMPALLOMENI Battista Giovanni, *Concorrenza reale e concorrenza formale dei reati*, Catania, 1885.
- ID., *L'omicidio nel diritto penale*, Torino, 1900.
- JAKOBS Günther, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlin, 1972.
- ID., *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin, 2011.



JEANDIDIDIER Wilfrid, *Droit pénal général*, Paris, 1991.

JEFFERSON Michael, *Criminal Law*, Edinburgh, 2006.

JESCHECK Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1960.

JOUSSE Daniel, *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, 1771, 3.

KELSEN Hans, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934.

ID., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Aalen, 1984.

KESSLER Kimberly, *The Role of Luck in the Criminal Law*, in *Univ. Pa. Law Rev.*, 1994, 2183 ss.

KOEHLER August, *Dolo, colpa, errore*, in *Il progetto Rocco nel pensiero giuridico contemporaneo*, a cura di Battaglini, Roma, 1930, 250 ss.

KOHLER Josef, *Studien aus dem Strafrecht*, Mannheim, 1890, 1.

ID., *Ehre und Beleidigung*, in *GA*, 1900, 1.

KÖHLER Michael, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1997.

KOHLRAUSCH Eduard, *Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht*, Berlin, 1903.

KOHLRAUSCH Eduard - LANGE Richard, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen*, Berlin, 1961.

KÖSTLIN Christian, *System des deutschen Strafrecht*, Tübingen, 1855.

ID., *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, Tübingen, 1845.

KÜHL Kristian, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 1994.

KUHLEN Lothar, *Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nicht vorsatzausschließendem Irrtum*, Frankfurt a. M., 1987.

KUTNER Peter, *The Prosser Myth of Transferred Intent*, in *Indiana Law Journal*, 2016, 1105 ss.

LAFAVE Wayne, *Criminal Law*, New York, 2003.

LANZI Massimiliano, *Error iuris e sistema penale. Attualità e prospettive*, Torino, 2018.

ID., *Preterintenzione e reato aberrante. Tra vecchi paradigmi e nuove esigenze di tutela*, in *Discrimen*, 11 settembre 2019.

LEONE Giovanni, *Il reato aberrante (artt. 82 e 83 cod. pen.)*, Napoli, 1939.

ID., *Appunti polemici in tema di aberratio ictus con pluralità di eventi*, in *GP*, 1941, 216.

LETZGUS Klaus, *Vorstufen der Beteiligung Erscheinungsformen und ihre Strafwürdigkeit*, Berlin, 1972.

LICCI Giorgio, *Figure del diritto penale. Il sistema italiano*, Torino, 2021.

LISZT von Franz, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1888.

ID., *Lehrbuch des deutschen Strafrecht*, Berlin, 1896.

ID., *Strafrechtsfälle, zum akademischen Gebrauch*, Jena, 1898.

LISZT von Franz - SCHMIDT Eberhard, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin-Leipzig, 1927.

LOEWY Arnold, *Criminal Law in a Nutshell*, St. Paul, 2020.

LONGO Michele, *Trattato di codice penale italiano*, Trani, 1894.

LUNGHINI Giacomo, art. 82, in *Codice penale Commentato*, diretto da Marinucci-Dolcini, 2006, 804.

MAGGINI Attilio, *Aberratio ictus e legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 3, 931.

MAINO Luigi, *Commento al codice penale italiano*, Torino, 1911.

MANNA Adelmo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017.

MANTOVANI Ferrando, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017.

ID., *Principi di diritto penale*, Padova, 2007.

MANUEL Gómez - BENITEZ José, *Teoria jurídica del delito. Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1984.

MANZINI Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1920.

MARINI Giuliano, *Le circostanze del reato. Parte generale*, Milano, 1965.

ID., *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1988.

ID., voce *Omicidio*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, VIII, 521 ss.

MARINUCCI Giorgio, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano, 1971.

ID., *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 30 ss.

ID., *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, I, 1 ss.

MARINUCCI Giorgio - DOLCINI Emilio - GATTA Gianluigi, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2019.

MARUCCI Alberto, *Omicidio preterintenzionale e aberratio ictus*, in *Giust. pen.*, 1953, 2, 743 ss.

MASUCCI Massimiliano, *'Fatto' e 'valore' nella definizione del dolo*, Torino, 2004.

- ID., *Aberratio*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 1.
- MATTHEUDAKIS Matteo, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, 2020.
- MAYER Ernst Max, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Lehrbuch*, Heidelberg, 1923.
- MESSINA Salvatore, art. 82, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini - Gatta, Milano, 2021, 1232 ss.
- MESSINA Salvatore - SPINNATO Giorgia, *Manuale breve. Diritto penale*, Milano, 2016.
- MEYER Hugo, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Erlangen, 1877.
- MEZGER Edmund - BLEI Hermann, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 1967.
- MEZZETTI Enrico, *Diritto penale. Dottrina, casi e materiali*, Bologna, 2015.
- MINICUCCI Gherardo, *Il dolo nella bancarotta. Alla ricerca della tipicità soggettiva della fattispecie patrimoniale*, Firenze, 2018.
- MIR Cerezo José, *Problemas fundamentales del derecho penal*, Madrid, 1982.
- MOCCIA Sergio, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992.
- ID., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000.
- ID., *La mancata riforma della responsabilità oggettiva*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, Roma, 2021, I, 673 ss.
- MOLAN Mike, *Cases & Materials on Criminal Law*, London, 2005.
- MOORE Michael, *Intentions and Mens Rea*, in Ruth (a cura di), *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H.L.A. Hart*, Oxford, 1987, 245 ss.
- ID., *Causation and Responsibility. An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*, London, 2009.
- MOURULLO Gonzalo, in *Comentarios al Código Penal*, diretto da Cordoba - Mourullo - Del Toro - Casabo, Barcelona, 1972, II, p. 208 ss.
- MYERS Melanie, *Felony Killings and Prosecutions for Murder: exploring the Tension between Culpability and Consequences in Criminal Law*, in *Social Legal Studies*, 1994, 3, 149 ss.
- NATALI Nunzio, *Offesa per "aberratio ictus" di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta*, in *Giust. pen.*, 1939, II, 395 ss.
- NESTLER Nina - PROCHOTA Philipp, *Error in persona und aberratio ictus in sog. Distanzfällen (Teil II)*, in *Juristische Ausbildung*, 2006, 560 ss.
- NICOLINI Nicola, *Del tentativo*, Napoli, 1844.

NIEMANN Dehne Jan - WEBER Yannic, *Über den Einfluß des Irrthums im Objekte beim Morde und bei der Anstiftung zu diesem Verbrechen. Zum 150-jährigen Jubiläum des Falls Rose-Rosahl*, in *Juristische Ausbildung*, 2009, 5, 373 ss.

ORMEROD David - LAIRD Karl, *Smith, Hogan, & Ormerod's Text, Cases, & Materials on Criminal Law*, Oxford, 2021.

ORTOLAN Joseph, *Éléments de droit pénal*, Paris, 1855.

PADOVANI Tullio, *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, 2, 211 ss.

ID., art. 82, in *Codice penale commentato*, a cura di Padovani, 2005, 474 ss.

ID., *Diritto penale*, Milano, 2012.

PAGLIARO Antonio, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 779 ss.

ID., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1998.

ID., *Il reato*, Milano, 2007.

ID., *Il diritto penale fra norma e società: scritti 1956-2008. Monografie di parte generale*, Milano, 2009.

PALAZZO Francesco, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2016.

ID., "Voluto" e "realizzato" nell'errore sul fatto e nell'aberratio delicti, in *Arch. giur.*, 1973, 2, 27 ss.

PALIERO Carlo Enrico, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 849 ss.

PALMIERI Giovanna, *Osservazioni a Cass. Pen.*, 5 luglio 2011, n. 30454, sez. I., in *Cass. pen.*, 2012, 7-8, 2595 ss.

PANNAIN Remo, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 1967.

PAOLONI Lucia, *Osservazioni a Cass. Pen.*, sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389, in *Cass. pen.*, 2013, 7-8, 2674 ss.

PATALANO Vincenzo, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984.

PATRONO Paolo, *Rilievi sulla c.d. aberratio ictus plurilesiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 86 ss.

PEDRAZZI Cesare, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952.

ID., *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1265 ss.

PELISSERO Marco, *Diritto penale. Appunti di parte generale*, Torino, 2021.

PENA Puig Federico, *Derecho penal*, Barcelona, 1959.

PENSO Girolamo, *La difesa legittima*, Milano, 1939.

- PERKINS Rollin, *Criminal law*, Brooklyn, 1957.
- PERRONI Ferranti, *Del nesso causale e della sua imputazione con riferimento al novissimo progetto di codice penale italiano*, Palermo, 1888.
- PESSINA Enrico, *Trattato di penalità speciale secondo le leggi delle due Sicilie*, Napoli, 1859.
- ID., *Elementi di diritto penale 1*, Napoli, 1882.
- ID., *Elementi di diritto penale 2*, Napoli, 1886.
- PETREI Pezzi Alessandra, *Aberratio ictus con pluralità di eventi*, in *Cass. pen.*, 1982, 8-9, 1323 ss.
- PFOTENHAUER Eduard Carl, *De delicto per errorem in persona commisso*, Halle, 1828.
- ID., *Die moderne Doktrin und Gesetzgebung über den Einfluß des tatsächlichen Irrthums und der sogen. Verirrung auf vorsätzliche Verbrechen*, in *Gerichtssaal*, XIII, 1861.
- PILEGGI Giovanni, *Il reato aberrante (aberratio ictus)*, Roma, 1986.
- PISA Paolo, *Le ipotesi di responsabilità anomala*, in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, in GROSSO - PELISSERO - PETRINI - PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 439 ss.
- PISAPIA Domenico Gian, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, Padova, 1975.
- POPITZ Heinrich, *Die normative Konstruktion von Gesellschaft*, Tübingen, 1980.
- PRADEL Jean, *Droit pénal général*, Paris, 1986.
- PRITTWITZ Cornelius, *Zur Diskrepanz zwischen Tatgeschehen und Tätervorstellung*, in *GA*, 1983, 110 ss.
- PUIG MIR Santiago, *Derecho penal. Parte general*, Barcellona, 2016.
- PULITANÒ Domenico, *Il principio di colpevolezza e il progetto di riforma penale*, in *Jus*, 1974, 4, 519 ss.
- ID., *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 33 ss.
- ID., *Diritto penale*, Torino, 2019.
- PUPPE Ingeborg, *Zur Revision der Lehre vom «konkreten» Vorsatz und der Beachtlichkeit der aberratio ictus*, in *GA*, 1981, 1 ss.
- ID., *Verwechslung des Opfers durch Angestifteten Urteil vom 25.10.1990*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1991, 123 ss.

ID., *Strafrecht. Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, Baden-Baden, 2019.

PUTINATI Stefano, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti*, Torino, 2008.

OLIVARES Quintero Gonzalo, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1989.

RAMACCI Fabrizio, *I delitti di omicidio*, Torino, 1997.

ID., *Corso di diritto penale*, Torino, 2015.

RAMAJOLI Sergio, *Aberratio ictus e amnistia*, in *Arch. pen.*, 1954, 2, 589 ss.

RAMOS Enrique, *Die Wirkung des error in persona des Täters auf die Haftung des Anstifters: zur Möglichkeit einer ausreihend differenzierten Lösung*, Berlin, 2014.

RAUTER Frédéric Jacques, *Traité théorique et pratique du droit criminel français ou cours de législation criminelle*, Paris, 1836.

REED Alan - FITZPATRICK Ben, *Criminal Law*, London, 2006.

REGINA Aldo, *Il reato aberrante*, Milano, 1970.

ID., voce *Reato aberrante*, in *Enc. giur.*, XXVI, 1991.

RENDE Daniele, *Reato aberrante e preterintenzione*, in *Scuola pos.*, 1940, 266 ss.

RICCARDI Giuseppe, *Le proposte di riforma in tema di concorso di reati e di norme*, in *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui progetti Nordio e Pisapia*, a cura di Fiore - Moccia-Cavaliere, Napoli, 2009, 303 ss.

RIPOLLÉS Quintano Antonio, *Compendio de Derecho Penal*, Madrid, 1958.

RIVAS García Rivas, *El error en la teoría del delito*, in *Curso de derecho penal*, a cura di Zapatero - de la Torre, Barcellona, 2016, 299 ss.

RITZ Wilfried, *Felony Murder, Transferred Intent, and The Palsgraf Doctrine In The Criminal Law*, in *Washington & Lee Law Review*, 1959, 169 ss.

ROBINSON Paul, *Imputed criminal liability*, in *The Yale Law Journal*, 1984, 93, 609 ss.

ROMANO Bartolomeo, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2016.

ROMANO Mario, *Contributo all'analisi della «aberratio ictus»*, Milano, 1970.

ID., art. 82, in *Commentario sistematico del codice penale*, diretto da Grasso - Romano, 2004, 3, 778 ss.

RONCO Mauro, *Cenni storici sulla colpevolezza «fondante» e sulla colpevolezza «graduante»*, in *Ind. Pen.*, 2011, 1.

ID., *Scritti patavini*, Torino, 2017, I.

ROSSI Bernardino, *Osservazioni. Cass. Pen., Sez. Sez. V, data deposito (dep. 26 marzo 2019) n. 13192*, in *Cass. pen.*, 2020, I, 218 ss.

ROXIN Claus, *Rose-Rosahl redivivus*, in *Festschrift für Günter Spindel*, Canberra, 1992, 289 ss.

ID., § 26, in *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, diretto da Jahnke - Laufhütte - Odersky, Leipzig, 1993, 148 ss.

ID., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2006, 1.

RUDOLPHI Hans-Joachim, *Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1974, 96 ss.

SABATINELLI Luigi, *Pluralità di persone offese e aberratio ictus*, in *Arch. pen.*, 1973, 2, 435 ss.

SALCUNI Giandomenico, *Aberratio ictus e preterintenzione: un'endiadi mal riuscita*, in *Cass. pen.*, 2003, 10, 3173 ss.

SANCHEZ Silva Maria, *"Aberratio ictus" e imputation objetiva*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1984, 347 ss.

SANTALUCIA Bernardo, voce *Omicidio*, in *Enc. giur.*, 1979, XXIX, 29 ss.

SANTISE Maurizio - ZUNICA Fabio, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Torino, 2017.

SANTORO Arturo, «*Aberratio ictus*» e tentativo, in *Scuola pos*, 1941, 2, 99 ss.

SANTUCCI Giovanni, *Aberratio ictus plurilesiva e amnistia*, in *Giust. pen.*, 1948, 2, 342 ss.

SCHAPER Hildegard, § 18 *Weiteres über den Thatbestand*, in *Handbuch des deutschen Strafrechts: Ergänzungen zum deutschen Strafrecht*, a cura di Holtzendorf, Berlin, 1877, 175 ss.

SCHMIDHÄUSER Eberhard, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Lehrbuch*, Tübingen, 1970.

SCHÖNKE Adolf - SCHRÖDER Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München-Berlin, 1961, § 59, 341 ss.

ID., Berlin, 2014, § 15, 273 ss.

SCHREIBER Hans-Ludwig, *Grundfälle zum "error in objecto" und "aberratio ictus" im Strafrecht*, in *Juristische Schulung*, 1985, 873 ss.

SCHÜTZE Reinhold Theodor, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1871.

SCHWARZE Oscar Friedrich, § 211 in *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, a cura di Olsahusen, Berlin, 1892.

SEMINARA Sergio, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1121 ss.

ID., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.

ID., *Contro una configurabilità "causale" del tentativo*, in *Leg. Pen.*, 2002, 915 ss.

ID., *Il delitto tentato*, Milano, 2012.

ID., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, a cura di Bartoli-Pelissero-Seminara, Torino, 2021.

ID., *Sul 'dogma' dell'unità del reato concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 3, 789 ss.

SERIANNI Vincenzo, voce *Omicidio*, in *Enc. giur.*, 1990, XXI.

SETTI Augusto, voce *Omicidio*, in *Dig. It.*, XVII, 1909, 244 ss.

SICILIANO Filippo, *Ancora dell'aberratio ictus con pluralità di eventi*, in *Giust. pen.*, 1953, 2, 1130 ss.

SIEGEL Carl, *Verwechslungsfälle bei der Anstiftung*, Göttingen, 1895.

SIMESTER Andrew - HIRSH von Andreas, *Crimes, Harms and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Oxford, 2011.

SIMESTER Andrew et al., *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, London, 2019.

ID., *Fundamentals of Criminal Law: Responsibility, Culpability, and Wrongdoing*, Oxford, 2021.

SITNIK Piotr, *Theoretical Underpinnings of the Doctrine of Transferred Malice* in *Studia Iuridica*, 2016, 115 ss.

STENGLLEIN Melchior, *Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10 november 1861*, Oldenburg, 1869.

STOCKAR Egbert, *Darstellung der Lehre von der Aberration mit Berücksichtigung der neueren Doctrin und der neueren deutschen Strafgesetzbücher*, Leipzig, 1864.

STOREY Tony, *Transferred Malice, Joint Enterprise and Attempted Murder*, in *The Journal of Criminal Law*, 2014, 3, 214 ss.

STRATENWERTH Günther, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Straftat*, Berlin, 1970.

ID., *Objektsirrtum und Tatbeteiligung*, in *Festschrift für Jürgen Baumann*, Bielefeld, 1992, 57 ss.

STRATENWERTH Günther - KUHLEN Lothar, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat*, Köln, 2003.



SUMAN Giovanni - CRIVELLARI Giulio, *Il Codice penale per il Regno d'Italia (approvato del R. decreto 30 giugno 1889, con effetto dal 1° gennaio 1890)*, Torino, 1892.

SUMMERER Kolis, *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013.

TOEPEL Friedrich, *Error in persona vel objecto und aberratio ictus*, in *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 1994, 2, 413 ss.

TOMLIN Patrick, *Accidentally Killing on Purpose: Transferred Malice and Missing Victims*, in *Law and Philosophy*, 2022, 329 ss.

TRAPANI Mario, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, Torino, 2006.

TRINCHERA Tommaso, *Questioni in tema di aberratio ictus*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 3, 1414 ss.

ID., *Aberratio ictus plurioffensiva e tentativo di omicidio: quando a essere uccisa è la vittima designata e ferita la vittima colpita per errore*, in *DPC*, 24 luglio 2015.

VALLINI Antonio, *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2000, 36 ss.

ID., *art. 82*, in *Codice penale commentato*, diretto da Padovani, 2014, 594 ss.

VANNINI Ottorino, *Il delitto di omicidio*, Milano, 1935.

ID., *Quid iuris? Manuale di esercitazioni pratiche in diritto penale. Poche parole, ma chiare parole in tema di dolo*, Milano, 1953.

ID., *Omicidio preterintenzionale*, in *Quid iuris?*, Milano, 1954, 357 ss.

VARENNE Henri, *Un An de Justice*, Paris, 1900-1901.

VENDITTI Rodolfo, *Aberratio ictus e cause di giustificazione*, in *Giur.it.*, 1959, 2, 313 ss.

VIGANÒ Francesco - MIEDICO Melissa - TRINCHERA Tommaso, *Studiare sui casi. Materiali integrativi per il corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2020.

VOLK Klaus, *Introduzione al diritto penale tedesco. Parte generale*. Padova, 1993.

WÄCHTER Karl, *Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts*, Stuttgart, 1825.

WALTER Tonio, *Der Kern des Strafrecht. Die allgemeine Lehre vom Verbrechen und die Lehre vom Irrtum*, Tübingen, 2006.

ID., *Irrtümer auf Tatbestandsebene*, in *Handbuch des Strafrecht. Strafrecht Allgemeiner Teil*, I, a cura di Hilgendorf - Kudlich - Valerius, Heidelberg, 2020.

WALTHER August, *Die Beurteilung der Aberrationsfälle in neuerer Zeit*, in *Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, München, 1862, 4, 526 ss.

- WHARTON Francis, *Criminal Law*, London, 1932.
- WELZEL Hans, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin, 1960.
- WESTEN Peter, *The Significance of Transferred Intent*, in *Criminal Law and Philosophy*, 2013, 321 ss.
- WILLIAM Prosser, *Transferred Intent*, in *Texas Law Review*, 1967, 650 ss.
- ID., *Criminal Law*, Harlow, 2017.
- WILLIAMS Llewellyn Glanville, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, New York, 1957.
- ID., *Criminal Law. The General Part*, London, 1961.
- ID., *The Mental Element in Crime*, Jerusalem, 1965.
- ID., *Textbook of Criminal Law*, London, 1983.
- ID., *Convictions and Fair Labelling*, in *Cambridge Law Journal*, 1985, 85 ss.
- ID., *The Lords and Impossible Attempts, or Quis Custodiet Ipsos Custodes?*, in *Cambridge Law Journal*, 1986, 33 ss.
- WILLIAMS Samuel, *Is Transferred Malice for Murder Always Justifiable?*, in *Oxford Law Journal*, 2009, 14 ss.
- WILSON William, *The structure of criminal Homicide*, in *Criminal Law Review*, 2006, 471 ss.
- WISKOTT Ernst, *Zur Lehre von der sogenannten aberratio ictus*, Bonn, 1899.
- WOLTER Jürgen, *Der Irrtum über den Kausalverlauf als Problem objektiver Erfolgszurechnung*, in *ZStW*, 1977, 649 ss.
- ID., *Vorsätzliche Vollendung ohne Vollendungsvorsatz und Vollendungsschuld. Zugleich ein Beitrag zum "Strafgrund der Vollendung"*, in *Festschrift für Heinz Leferenz*, Heidelberg, 1983, 545 ss.
- ZANARDELLI Francesco Giuseppe, *Progetto del Codice penale per il regno d'Italia, Seduta del 22 novembre 1887*, Roma, 1887.
- ZIRULIA Stefano, *Morte per "effetto domino" innescato dall'utilizzo di spray urticante: configurabile l'omicidio preterintenzionale c.d. aberrante? La Cassazione sui fatti di piazza San Carlo a Torino*, in *Dir. pen. cont.*, 15 aprile 2019.
- ZUCCALÀ Giuseppe, *Il delitto preterintenzionale*, Palermo, 1952.